القانون الجزائي التونسي

القسم العام

00360000125815

كلية الحقوق والعلوم السياسية
بتونس
رقم التسجيل: 48196/10
رقم الرف: جنائي 1016

2009

ISBN 978-9973-05-294-0

بسم الله الرحمان الرحيم

كان للرئيسين السيدين عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح العياري السبق منذ 1962 في تناول القسم العام من القانون الجزائي بالدرس وكان الأمل أن يتبع هذا العمل بتناول القسم الخاص لكنّ ذلك لم يحصل إلى أن صدر كتاب الأستاذ فرج القصير حول القانون الجنائي العام سنة 2006 فخامرتني فكرة المساهمة وإثراء المكتبة القانونية في هذه المادة التي تحتاج لتعدد الكتابات خاصة وأني درّستها لأول مرة خلال سنة 1980 فشرعت في هذا العمل محاولا التوسع في الدروس التي ألقيتها منذ سنين عديدة معتمدا في ذلك فقه القضاء التونسي بالأساس ولقيت تشجيعا من بعض الزملاء والأساتذة الكرام بكليتي الحقوق والعلوم السياسية بتونس وجندوبة فكان هذا العمل البسيط في شكل دروس للطلبة الذي أهديه لكلّ مغرم بالقانون الجزائي و لكلّ أفراد العائلة والزملاء والأصدقاء راجيا أن يكون في المستوى المطلوب والله ولي التوفيق.

تونس في 26 أوت 2009

المؤلف

قائمة المختصرات

- **تع ج** : قرار تعقيبي جزائي
- **تع م** : قرار تعقيبي مدني
- **م إج** : مجلة الإجراءات الجزائية
- **م أش**: مجلة الأحوال الشخصية
- **م إع**: مجلة الإلتزامات والعقود
- **م ج** : المجلة الجزائية
- **م ح ط** : مجلة حماية الطفل
- **م م م ت** : مجلة المرافعات المدنية والتجارية
- **م م ع ع** : مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية
- **م د** : المجلة الديوانية أو مجلة الديوانة
- **م ت ب** : مجلة التجارة البحرية
- **م ت ج ب**: المجلة التأديبية والجزائية البحرية
- **م ط م**: مجلة الطيران المدني
- **ق ج** :القانون الجزائي
- **ن ت ش** :مجلة القضاء والتشريع
- **ن** : نشرية محكمة التعقيب
- **ص** : صفحة
- **ج** : جزء
- **عدم ذكر سنة صدور النشرية** : سنة صدور القرار

المختصرات بالفرنسية

- crim : chambre criminelle de la cour de cassation Française
- c cass : cour de cassation
- in : cité par ....
- op cit : publication précitée
- edit° : edition
- D : dalloz
- DP : dalloz périodique
- art : article

الفهرس

الإهداء	2
قائمة المختصرات	3
الفهرس	5
توطئة عامة	17
أولا : تعريف القانون الجزائي	18
ثانيا : تعدد التسميات	21
ثالثا : طبيعة القانون الجزائي	22
رابعا : علاقة القانون الجزائي ببقية القوانين	23
خامسا : علاقة القانون الجزائي بالدين والأخلاق	26
سادسا : علاقة القانون الجزائي بالعلوم الجنائية	28
سابعا: تأثير المدارس الفقهية على تطور القانون الجزائي	31
1) المدرسة التقليدية	31
2) المدرسة التقليدية الجديدة	33

3) المدرسة الوضعية الإيطالية	34
4) حركة الدفاع الإجتماعي	36
5) مدى تأثير المدارس الفقهية على التشريعات	36
الجزء الأول : النظرية العامة للجريمة	39
العنوان الأول : الركن الشرعي للجريمة	43
المبحث الأول : تطبيق النص الجزائي في الزمان	46
الفقرة الأولى : مدلول الفصل الأول من المجلة الجزائية	47
الفقرة الثانية : التفسير الضيق للقوانين الجزائية	54
المبحث الثاني : تطبيق القاعدة الجزائية في المكان	57
الفقرة الأولى : مبدأ الإقليمية	58
الفقرة الثانية : مبدأ الشخصية	63
الفقرة الثالثة : مبدأ العينية	65
الفقرة الأولى : مبدأ العالمية أو الإختصاص العالمي	68
العنوان الثاني : الركن المادي للجريمة	70
المبحث الأول : ترتيب الجرائم المقيدة بعنصر الزمن	73

الفقرة الأولى : الجرائم البسيطة والجرائم المركبة	73
الفقرة الثانية : الجرائم الحينية والجرائم المستمرة	75
المبحث الثاني : ترتيب الجرائم غير المقيدة بعنصر الزمن	77
الفقرة الأولى : الجرائم المادية والجرائم الشكلية	78
الفقرة الثانية : الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية	80
المبحث الثالث : الجريمة غير التامة	82
الفقرة الأولى : المقصود بالمحاولة	82
أ) النظرية الموضوعية	85
ب) النظرية الشخصية	86
ج) موقف فقه القضاء	86
د) مفهوم العدول	90
1) العنصر الخارجي	91
2) التوبة	92
الفقرة الثانية : الجريمة الخائبة	94
الفقرة الثالثة : الجريمة المستحيلة	95

أ) النظرية الموضوعية	96
ب) النظرية الشخصية	96
ج) النظرية التوفيقية	97
د) موقف فقه القضاء	98
العنوان الثالث : الركن المعنوي للجريمة	99
المبحث الأول : الركن المعنوي في الجرائم القصدية	101
الفقرة الأولى : القصد العام والقصد الخاص	103
الفقرة الثانية : القصد البسيط والقصد المشدّد	104
الفقرة الثالثة : القصد المحدّد والقصد غير المحدّد	106
الفقرة الرابعة : القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الإحتمالي	107
المبحث الثاني : الركن المعنوي في الجرائم غير القصدية	108
الفقرة الأولى : التوجه الأول أو وجوب التفريق بين القصد والخطأ	109
الفقرة الثانية : التوجه الثاني أو وحدة القصد والخطأ	109
الفقرة الثالثة : التوجه الثالث أو الخطأ ثمرة عمل إرادي مجرد	110
العنوان الرابع : تقسيم الجرائم	112

المبحث الأول : تقسيم الجرائم بالنظر إلى خطورتها	113
المبحث الثاني : تقسيم الجرائم بالنظر إلى إلى طبيعتها	118
المبحث الثالث : تقسيم الجرائم بالنظر إلى غايتها	123
المبحث الرابع : الجرائم الإرهابية	129
الجزء الثاني : المسؤولية الجزائية	138
مذهب حرية الإختيار	140
مذهب الحتمية	140
التوفيق بين المذهبين	141
موقف المشرع التونسي	141
العنوان الأول : المسؤولية الشخصية	142
المبحث الأول : الفاعل الأصلي	143
الفقرة الأولى : الفاعل الأصلي الثاني	144
الفقرة الثانية : المحرض	145
الفقرة الثالثة : تعدد الفاعلين	147
المبحث الثاني : قواعد المشاركة	149

الفقرة الأولى : المشاركة السابقة	150
الفقرة الثانية : المشاركة المتزامنة	154
الفقرة الثالثة : المشاركة اللاحقة	155
المبحث الثالث : عقاب المشارك	158
الفقرة الأولى : إستعارة التجريم	159
الفقرة الثانية : إستعارة العقاب	160
المبحث الرابع : المشاركة السلبية	165
الفقرة الأولى : إعانة المشتبه فيهم	168
الفقرة الثانية : الإمتناع عن الإعلام	169
الفقرة الثالثة : عدم الإعلام عن الجرائم الخطيرة	170
الفقرة الرابعة: الإمتناع المحظور	172
العنوان الثاني : موانع المسؤولية	176
المبحث الأول : الأعذار المبرئة	177
الفقرة الأولى : صغر السن	178
الفقرة الثانية : فقدان العقل	181

الفقرة الثالثة : الإكراه	187
المبحث الثاني : أسباب التبرير	189
الفقرة الأولى : الدفاع الشرعي	190
أ) شروط الهجوم	191
ب) شروط الدفاع	194
الفقرة الثانية : قرينة الدفاع الشرعي	197
الفقرة الثالثة : إذن القانون أو السلطة المختصة	200
الفقرة الرابعة : رضاء المجني عليه	207
العنوان الرابع : توسع نطاق المسؤولية الجزائية	211
المبحث الأول : مسؤولية الذوات المعنوية	213
الفقرة الأولى : التوجه الفقهي	213
الفقرة الثانية : التوجه التشريعي	214
الفقرة الثالثة : تسليط العقوبات على الذوات المعنوية	216
المبحث الثاني : العلاقة السببية	219
الفقرة الأولى: نظرية تعادل الأسباب	221

الفقرة الثانية : نظرية السبب الملائم 222

الفقرة الثالثة : نظرية السبب المباشر والفعال 223

الفقرة الرابعة : موقف فقه القضاء 223

الجزء الثالث : الجزاء 226

العنوان الأول : **المراحل التاريخية للعقاب** 229

أولا: مرحلة الإنتقام الشخصي 230

ثانيا : المرحلة الدينية السياسية 231

ثالثا : عهد البربر 232

رابعا : قرطاج الفينيقية 233

خامسا : تونس في ظل الإحتلال الروماني 234

المبحث الأول : العهد الإسلامي 235

الفقرة الأولى : نظام العقوبات في الإسلام 235

أولا : عقوبة الزنا 237

ثانيا : عقوبة القذف 237

ثالثا : عقوبة شرب الخمر 238

رابعا : عقوبة السرقة 238

خامسا : عقوبة الحرابة 239

سادسا : عقوبة البغي 239

سابعا : عقوبة الردة 239

الفقرة الثانية : تطبيق الشريعة في عهد البايات 240

المبحث الثاني : التشريع في ظل الحماية والمرحلة الأولى من الإستقلال 242

الفقرة الأولى : جديد التشريع الجزائي في عهد الحماية 243

أ) العقوبات الأصلية 243

ب) العقوبات التكميلية 243

الفقرة الثانية : المرحلة الأولى من الإستقلال 247

المبحث الثالث : تطور سلم العقوبات غاية أنسنة العقوبة 254

الفقرة الأولى : العقوبات الأصلية 256

أولا : عقوبة الإعدام 256

أ) مناهضة عقوبة الإعدام 256

ب) المنادون بالإبقاء على عقوبة الإعدام 259

ثانيا : عقوبة السجن 262
1) تحديد مدة السجن 263
2)السجن كمؤسسة إيواء 265
القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء 267
3) مراقبة ومتابعة المساجين أو مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات 288
ثالثا : عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة 289
1) الجرائم الممكن إستبدل العقوبة فيها 289
2) شروط إستبدال العقوبة 291
3)تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة 293
رابعا : الخطية 296
1)معين الخطية 296
2) تنفيذ الخطية 299
3) الجبر بالسجن 301
الفقرة الثانية : العقوبات التكميلية والتبعية 304
أولا :العقوبات التكميلية الماسة بحرية المحكوم عليه 306

ثانيا :العقوبات التكميلية ذات الصبغة المالية 308
ثالثا :العقوبات الماسة بالحقوق المدنية والسياسية 310
رابعا :العقوبات التكميلية الماسة بالإعتبار 311
خامسا :الوسائل و التدابير المأذون بها ضد الأطفال 312
العنوان الثالث : تطبيق العقوبات 316
المبحث الأول : التخفيف من وطأة العقاب 318
الفقرة الأولى : النزول بالعقاب درجة أو درجتين 320
الفقرة الثانية : تأجيل تنفيذ العقاب 323
المبحث الثاني : تشديد العقوبات 326
الفقرة الأولى : العود 326
1) شروط العود 328
2) العقوبات المستوجبة للعائد 329
الفقرة الثانية : تعدد الجرائم والعقوبات 330
أولا : إرتكاب جرائم متباينة 331
ثانيا : توارد الجرائم وتشعبها 333

1) التوارد الصوري 333

2) التوارد الواقعي 335

العنوان الرابع : وقف العقوبة أو زوالها ومحوها 338

المبحث الأول : تعطيل تنفيذ العقاب السالب للحرية 339

الفقرة الأولى : تعطيل تنفيذ العقاب قبل الشروع فيه 339

الفقرة الثانية : السراح الشرطي 340

المبحث الثاني : أسباب زوال العقاب 342

الفقرة الأولى : تنفيذ العقوبة 342

الفقرة الثانية : الصلح 343

الفقرة الثالثة : الإسقاط 344

الفقرة الرابعة : الوفاة 345

الفقرة الخامسة: العفو العام 346

الفقرة السادسة : العفو الخاص 348

المبحث الثالث : محو آثار العقوبة أو إسترداد الحقوق 349

أولا: إسترداد الحقوق العادي 349

350

ثانيا: إسترداد الحقوق الآلي

354

بعض المراجع

توطئة عامة

يرتبط محتوى القانون الجزائي بالجريمة وبالجزاء أو العقاب ولا يمكن بحال تصوّر الجريمة خارج مجتمع إذ يشترط أن تكون المجموعة قد حدّدت القواعد السلوكية لأفرادها ونظّمت كيفية ردّ الفعل عن كل سلوك لا ترتضيه.[1]

والمتصفح لتاريخ البشرية يدرك بجلاء عدم وجود جريمة أو جزاء بالمفهومين الحاليين زمن ظهور الإنسان البدائي ، إذ كان الفرد يعيش منعزلا وطبق ما تمليه عليه غرائزه ، ولمّا دعته الحاجة للإجتماع أصبح ردّ فعله مرتبطا بمدى تصوّره للضرر اللاحق به وجسامته ومساس ذلك الإعتداء بحقّه في الحياة مما ولّد لدى الفرد الرغبة في الإنتقام من الجاني فكان ردّ الفعل يتّسم بالقساوة وعدم التناسب مع الضرر الحاصل فعليا ، على أنّ ما يميّز هذه المرحلة من حياة البشرية تتالي ردود الفعل والإنتقام ، فردّ الفعل على الجاني أو المذنب يولّد لدى أسرته ردّ فعل آخر وتتتابع الحلقات وتقوى الضغائن وتستمرّ.

وبظهور العشائر والقبائل ، أصبح كل إعتداء مسلط على فرد منها بمثابة الإعتداء على المجموعة ككلّ وأصبح حق القصاص من الجاني أو المعتدي حقّا لكل فرد من أفراد المجموعة ممّا جعل الحاجة ماسة لإيجاد قواعد سلوكية وإتفاقات بين القبائل على تجنّب الآثار المدمرة للإنتقام الفردي ومن بين ما تمّ التوصّل إليه تسليم المعتدي إلى القبيلة أو إلى العشيرة المعتدى عليها أو قبول الدية،[2] أمّا إذا حصل الإعتداء داخل المجموعة الواحدة ومن طرف أحد أفرادها على آخر فإنّ رئيس

[1]-قانون العقوبات القسم العام زكي أبو عامر الدار الجامعة 1988 ص12 أو قانون العقوبات القسم العام علي عبد القادر القهوجي 1984 ص 12 وما يليها أو Jacques Borricand droit pénal gènéral edit° Masson et cie 1973 p 26

[2]- الدية تعويض مادي عن ضرر يتمثل بالأساس في عدد معين من الإبل أو الأشياء ذات قيمة في ذلك العصر

العشيرة أو القبيلة هو الذي يحدّد كيفية ردّ الفعل سواء بإيقاع الأذى بالمعتدي أو عند الإقتضاء بطرده من المجموعة.

وما دامت حياة كل مجموعة في تطوّر ، فقد تعدّدت السلوكيات وإختلفت أوجه الحياة ممّا أوجب تحديد الأفعال المعتبرة إعتداء على الأفراد أو على المجموعة أي ظهور تعريف للأفعال " المجرمة" وما يمكن تنزيله بمرتكبها كجزاء أو عقابا ، وبذلك ظهرت بوادر القانون الجزائي .

وممّا يمكن قوله، في هذه المرحلة ،أنّ المرء أصبح على بيّنة من السلوك والأفعال الواجب تجنّبها لغاية الإقلات من العقاب ، وإن أقدم على فعل فهو كذلك على بيّنة مما ينتظره من ردّ فعل.

فالمجموعة تحدّد التصرفات المجرمة والعقاب المقابل لها وعلى الفرد الخضوع لتلك المشيئة الإجتماعية مع إدراك لخطورة ردّ الفعل والتمييز بين المباح والمحظور أو الحلال والحرام عند تدخل العنصر الديني أو العقائدي في مرحلة لاحقة.

ويظهر ممّا سبق أن دراسة القانون الجزائي تقوم أساسا على وجود جريمة وتبعا لذلك على قيام المسؤولية والجزاء أو ردّ الفعل من المجموعة ، وقد تعدّدت تعاريف هذا القانون وإختلفت تسمياته وظهرت علوم جديدة حوله كما بقي التساؤل قائما حول طبيعته وعلاقته بمختلف القوانين والعلوم الإجتماعية أوالعلوم المرتبطة به .

أوّلا : تعريف القانون الجزائي

إختلف فقهاء القانون حول تعريف القانون الجزائي ، فتناوله بعضهم من حيث محتواه في حين ذهب فريق آخر إلى تعريفه من حيث أهدافه ومن بينهم

– يرى القاضيان عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح[3] أن القانون الجزائي " مجموعة من القواعد التي تسنّها الدولة بقصد تنظيم حقّها في توقيع العقاب

–أما الدكتور عبد القادر القهوجي فقد عرّفه بكونه" الفرع من القانون الذي يهتمّ بتحديد الجرائم وبيان ما يترتّب عليها من آثار جنائية"[4]

– في حين عرّفه الدكتور سامي النصراوي بأنّه مجموعة القواعد القانونية التي تحدّد المسؤولية الجنائية والعقاب للتصرف الإنساني الخطر على العلاقات الإنتاجية السائدة في المجتمع وما ينتج عنها من علاقات أخرى إجتماعية وثقافية وغيرها "[5]

– ويرى الدكتور محمود نجيب حسني بأنّه" مجموعة من القواعد القانونية تحدّد الأفعال التي تعدّ جرائما وتبيّن العقوبات المقررة لها "[6]

– ويرى الأستاذ جاك بوريكان أن القانون الجزائي " هو الفرع من القانون الذي يحدّد التصرفات اللاإجتماعية ويضبط كيفية ردّ فعل المجموعة[7]

– أمّا الأستاذ جون لارقيي فإنّه يعرّفه بكونه " الفرع من القانون الذي يحدد الفعل أو الإمتناع المكون للجريمة والعقوبات الممكن تسليطها على مرتكبيها"[8]

[3] - شرح القانون الجنائي التونسي القسم العام الشركة التونسية لفنون الرسم 1962 ص 6
[4] - المرجع السابق ص 5
[5] - النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي مكتبة المعارف للنشر والتوزيع 1986 ص 9
[6] - شرح قانون العقوبات اللبناني دار النهضة العربية 1984 ص 1
[7] - المرجع السابق ص 19 " c'est la branche du droit qui détermine quelles sont les conduites anti –sociales et en quoi consiste la réaction de la soçiété contre ces divers comportements
[8] - Jean Larguier droit pénal général edit° Dalloz 1999 mementos droit privé p 1

وقد تتعدّد التعاريف بقدر ما تتعدّد المصادر غير أنّها تهدف كلّها إلى الإلمام بهذا الفرع من القانون وخاصياته ويمكن إستخلاص تعريف من جملة ما سبق بسطه قولا بأنّه " ***قانون من قوانين الدولة يحدّد التصرفات المجرّمة وطرق ردّ فعل المجتمع والأشخاص المعنيين بذلك***"وهو تعريف من شأنه أن يوضّح المقصود بهذه المجموعة من القواعد :

– فالقانون الجزائي من القوانين الوضعية الداخلية تتّخذه كلّ دولة لتحديد التصرفات الممكن إضفاء الطابع المجرّم عليها بإعتبارها تمسّ من قواعد أخلاقية وسلوكية إختارها ومثال ذلك تجريم المشرع التونسي إستهلاك المخدرات أو مسكها بنية الإستهلاك أو الترويج أو التوزيع في حين نرى بعض التشريعات الأخرى وخاصة منها الأوروبية لا تجرّم الإستهلاك أو مسك كمية صالحة للإستهلاك الخاص.

–أمّا المقصود بالتصرفات فيمكن أن تكون من قبيل الأعمال الإيجابية مثل الإعتداء بالعنف أو السرقة أو الإختطاف أو تحويل الوجهة كما يمكن أن تكون من قبيل التصرفات السلبية بإهمال القيام بما أوجبه القانون مثل الإمتناع عن إغاثة شخص في خطر أو إهمال القيام بشؤون قاصر

–في حين وأنّ ردّ فعل المجموعة لا يشمل في عديد التشريعات تسليط إحدى العقوبات المتداولة والمعروفة مثل القتل أو السجن أو الخطية بل يمكن أن تتخذ شكل تدبير أو وسيلة إحترازية مثل منع شخص من إرتياد بعض الأماكن أو سحب الرخصة أو غيرها

– ويشمل الجزء الأخير من التعريف المقترح تحديد الأشخاص المعنيين بردّ الفعل والمقصود بذلك شروط المؤاخذة وكيفية التعامل معهم سواء عندما يكونون من الأطفال أو من الكهول أو مسؤولين عن أفعالهم أو متمتّعين بأعذار مبرئة أو

مبررة وكذلك عندما يكونون فاعلين أصليين أو مشاركين في الجريمة أو عندما يكونون من الأشخاص الطبيعيين أو ذوات معنوية مثل الشركات. وتعدّد تعاريف القانون الجزائي هي محاولة من شراح هذا القانون للإلمام بمحتواه والإشارة إلى أهدافه ،فهو الضامن لإستقرار العلاقات صلب المجتمع وتجنّب الإعتداءات على مختلف الحرمات ، لكنّ ما يميّزه تعدّد تسمياته .

ثانيا : تعدّد التسميات

من خلال مختلف المراجع والتشاريع الممكن الإطلاع عليها ، يدرك الدارس أنّ هذا الفرع من القانون يعرف تحت تسميات مختلفة يقول البعض بترادفها في حين وأنّها ليست على تلك الشاكلة ومن ذلك

– القانون الجزائي وهو مصطلح يؤخذ من لفظ الجزاء الذي يفيد لغة العقاب والثواب مما يجعل هذا المصطلح واسعا إذ يشمل ما لا يشمله هذا الفرع من القانون فالجزاء يشمل العقاب المنصوص عليه بالقانون الجزائي وكذلك بالقانون المدني أو الإداري ولا وجود مبدئيا للثواب في مفهوم القانون المقصود

– قانون العقوبات وهو مصطلح يؤخذ من لفظ العقوبة لكنه كذلك ضيّق في معناه إذ أنّ المقصود بهذا الفرع من القانون تحديد العقاب ومفهوم المسؤولية ، على أنّ هذا المصطلح قد وقع الأخذ به من طرف مشرّعنا في صيغته الفرنسية بموجب الأمر العلي الصادر في 9 جويلية 1913 وبقيت ترجمته مغلوطة إذ كانت تسمّى " المجلة الجنائية " ثمّ كان القانون عدد 2005/46 الصادر في 6 جوان 2005 المتعلق بإعادة تنظيم أحكام المجلة وصياغتها وتضمّن الفصل الثالث منه إعادة تسميتها "بالمجلة الجزائية" لكنّ عنوان المجلة بالفرنسية قد تمّ الإحتفاظ به"**le code pénal** "

– القانون الجنائي وهو مصطلح يؤخذ من لفظ جناية أي أشدّ وأخطر الجرائم وما يعاب على هذه التسمية أنّها لا تشمل بقية أنواع الجرائم من جنح ومخالفات ، على أنّ الأمر يمكن أن يستقيم لغة لإمكانية التعريف بما هو أشدّ ولعلّ ذلك هو ما وقع الأخذ به من طرف مشرّعنا عند صدور المجلة سنة 1913(ما لم نعتبر الترجمة المغلوطة).

ومهما تكن التسمية المأخوذ بها أو التعريف المعتمد من طرف رجال القانون فإنّ العبرة بضبط محتواه وأهدافه . فالقانون الجزائي من قوانين الدولة يهدف إلى إخضاع تصرفات الأشخاص إلى نمط معيّن من السلوك تحت التهديد بالعقاب سواء بمسّهم في حرياتهم (عقوبة السجن أو بعض التدابير) أو في أموالهم (الخطية)أو في حياتهم (الإعدام).

وبناء على جملة هذه الإختلافات في تعريفه أو تسميته وجب التساؤل عن طبيعة هذا القانون ، فهل هو فرع من فروع القانون العام أم من القانون الخاص؟

ثالثا : طبيعة القانون الجزائي

يفرّق رجال القانون عادة بين القانون العام والقانون الخاص فالأوّل ينظّم الفرد بالدولة ومؤسساتها مثل القانون الإداري في حين ينظّم القانون الخاص علاقة الأفراد فيما بينهم . فهل يمكن القول بأنّ القانون الجزائي ينضوي تحت هذا أم ذاك ؟

يرى البعض أنّ القانون الجزائي فرع من فروع القانون العام بمقولة وأنّ الدولة هي التي تحدّد "أنواع السلوك المعتبرة جريمة وهي التي تحدّد العقوبات المقررة لمرتكبيها ، فهو قانون يعالج إذن علاقات الأفراد والدولة ممثّلة في الشرطة والقضاء ومصلحة السجون ، وهو إن كان يحمي المصالح الخاصة للأفراد ، إلاّ أنّه

ينظر في حمايتها إلى ما يترتب على إهدارها من تهديد للسلم الإجتماعي بالخطر.... وهو كذلك يقيّد حقّ الدولة في العقاب [9]

أمّا من يرى بأنّ القانون الجزائي فرع من فروع القانون الخاص ، فقد يعتمد في ذلك على إختصاص المحاكم وتوليها النظر في جملة القضايا المدنية والتجارية والشغلية وكذلك في القضايا الجزائية ولا يمكن مبدئيا أن تتعهّد المحاكم المختصة بالنظر في فروع القانون الخاص بفرع آخر لا يعنيها بالأساس.

لكنّ القانون الجزائي يبقى في الأخير مستقلا عنهما ولا يعترف بهذا التقسيم بين قانون عام وقانون خاص [10].

فكيف هي علاقته بفروع القانون العام وكذلك بفروع القانون الخاص وبماذا يتميّز حتى يتسنى الحديث عن إستقلاليته؟

رابعا :علاقة القانون الجزائي ببقية القوانين

يرى بعض شراح القانون بأنّ القانون الجزائي هو الحامي والضامن لحرمة القوانين الأخرى وهو الحارس الأمين لمقتضياتها كلّما دعي لفرض إحترامها[11] سواء كانت فرعا من فروع القانون العام أو الخاص ومن ذلك :

تبدو صلة القانون الجزائي وثيقة بالقانون الدستوري ويظهر تطوّر الأول مرتبطا بتطوّر الثاني ، فالقانون الدستوري هو المحدّد لشكل الحكم في الدولة وهو المحدّد كذلك للحقوق والحريات العامة في حين وأنّ القانون الجزائي يتدخّل لتجريم الأفعال والتصرّفات الماسة بأحكام الدستور مثل الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو بحرية التعبير أو بالحرمة الجسدية أو بالملكية أو بالمسكن أو غيرها

9 - مثلا فيلومان نصر القانون الجنائي العام مطبعة سان بول 1997 ص 14 وما يليها
10 - مصطفى العوجي القانون الجنائي منشورات الحلبي 2006 ص79
11 - le gendarme des autres disciplines

على أنّه لا يمكن أن يتضمّن أحكاما غير مطابقة للدستور و يأتي عادة بنصوص مستمدّة من" المبدأ العام"مع جملة من الإستثناءات ينظّمها تحت التهديد بالعقاب .

أمّا علاقته بالقانون الإداري فهي وثيقة كذلك إذ أنّ هذا الفرع من القانون ينظّم المصالح الإدارية وكيفية إستخلاص الضرائب وحماية الوظيف العمومي ويأتي القانون الجزائي لضمان إحترام مقتضياته وإعطاء الوظيف حرمته كتجريم تجاوز السلطة أو الإتّجار بالوظيف بالإرتشاء أو باستغلاله للمنفعة الخاصة

أمّا علاقته بالقانون المدني فتبدو واضحة، إذ ينظّم هذا الفرع من القانون جملة من الحقوق مثل حق الملكية أو الحوز كما يحدّد العلاقات اليومية بين الأفراد سواء داخل المجتمع أو صلب العائلة ويأتي القانون الجزائي لضمان تلك الحقوق بالتجريم والتهديد بالعقاب عند المسّ منها كتجريم الإختلاسات من سرقة أو تحيل أو خيانة أمانة أو إعتداء على الحوز بإفتكاكه بالقوّة أو الإضرار بملك الغير أو عدم صرف معيّن النفقة أو جراية الطلاق.

في حين ينظّم القانون التجاري كيفية التعامل بين التجار وعلاقة الثقة بينهم ويأتي القانون الجزائي لحماية تلك العلاقات مثل تجريم التسبّب في الإفلاس أو إصدار الشيك بدون رصيد أو التصرف بدون وجه في متاع الشركة أو غيرها من الأفعال .

ولئن كانت العلاقة قائمة بين جملة هذه القوانين وغيرها ، فإنّه لا يمكن التأكيد على عدم إستقلالية القانون الجزائي عنها ، فهو دعم لها كلّما تراءى للمشرّع وجوب تدخّله لضمان نفاذها أو إحترامها تحت التهديد بالعقاب، لكنّه لا يتقيّد في عديد المواضع بأحكامها ، ويبدو ذلك جليا من خلال القانون تارة ومن خلال عمل المحاكم الجزائية تارة أخرى ، ومن ذلك أنّ العقد الباطل من الناحية المدنية يعتبر قائما من الناحية الجزائية ويمكن على أساسه التتبّع من أجل خيانة الأمانة وذاك ما

أقره فقه القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد[12]" التسليم بموجب عقد باطل من الناحية المدنية لا يمنع من قيام ركن الإختلاس الموجب للتتبّع من أجل خيانة الأمانة " وكذلك الشأن بالنسبة للقانون التجاري المتضمّن بالفصل 347 وجوب تضمّن الشيك لكل البيانات الواردة بالفصل المتقدم وإلاّ فإنّه لا يعتبر شيكا (باستثناء مكان الإنشاء أو الأداء أو التاريخ) في حين وأنّ فقه القضاء يعتبر الشيك قائما ولو خلا السند من إحدى التنصيصات الوجوبية إعتمادا على نظرية الأمر الظاهر وما يبدو عليه الشيك من يتبنى متسلّمه وتأيّد هذا الإتجاه بصدور قرار الدوائر المجتمعة لسنة 2003 [13]أو كذلك إعتبار جريمة إصدار شيك بدون رصيد قائمة عند عرض الشيك للخلاص خارج أجل العرض المحدد بثمانية أيام صلب المجلة التجارية ، هذا وقد ورد بمنشور كاتب الدولة للعدل المؤرخ في 17 فيفري 1962 وجوب إعتماد مبدإ إستقلال القانون الجنائي عن القانون التجاري لإختلافهما في المقصد والغاية[14] إذ العبرة في ذلك بحماية الوثيقة من جهة وضمان سلامة المعاملات بموجبها من جهة أخرى.

أمّا إزاء القانون الإداري ، فإنّ المشرّع نفسه هو الذي يؤكّد على إستقلالية القانون الجزائي وعدم التقيّد بالتعاريف الواردة بالقانون الإداري ، إذ يعتبر موظفا عموميا كل " مستخدم بأي عنوان كان بالإدارات المركزية للدولة والمصالح الخارجية التابعة لها أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية "[15] ومن بين ما تضمنه قانون الوظيفة العمومية الحق في مرتب بعد إنجاز العمل أي أن الموظف العمومي هو الشخص المنتدب بإدارة عمومية أو

[12] - تع ج فرنسي في 1915/6/4 دالوز 1921 جزء 1 ص 57 وارد ذكره بكتاب شرح القانون الجنائي التونسي المرجع السابق ص 13

[13] - قرار عدد 100400 بتاريخ 2003/4/24 مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 2003/2002 ص45

[14] - وارد ذكره بكتاب شرح القانون الجنائي التونسي المرجع السابق ص 14

[15] -قانون الوظيفة العمومية عدد83 الصادر في 1983/12/12

جماعة عمومية محلية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية (ويستثنى من ذلك رجال القضاء والعسكريون و أعوان قوات الأمن الداخلي وأعوان المؤسسات الصناعية والتجارية)، في حين تضمّن الفصل 82 [16] من المجلة الجزائية تعريفا مغايرا إذ " يعتبر موظفا عموميا تنطبق عليه أحكام هذا القانون كلّ شخص تعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة أو جماعة محلية أو ديوان أو مؤسسة عمومية أو منشأة عمومية أو غيرها من الذوات التي تساهم في تسيير مرفق عمومي .

ويشبّه بالموظف العمومي كل من له صفة المأمور العمومي ومن إنتخب لنيابة مصلحة عمومية أو من تعينه العدالة للقيام بمأمورية قضائية "

وما يمكن الأخذ به عامة أنّ القانون الجزائي يبدو في ظاهره قانونا داعما لبقية القوانين غير أنّه مستقلّ عنها ، فهو يتميّز بمفاهيمه وتعاريفه الخاصة ومنطق ذو خاصيات ، إذ أنه يدعم من جهة بقية القوانين ومن أخرى يأتي بمفاهيمه الخاصة وبإستثناءات لا يمكن أن يفسّرها سوى الرغبة في حماية أوجه التعاملات وتكريس مفهومه للنظام العام ، وممّا يدعم هذا الرأي إستقلاله كذلك عن الدين والأخلاق

خامسا :علاقة القانون الجزائي بالدين والأخلاق

كان القانون الجزائي ولا يزال على علاقة متينة بالأخلاق، فهو يحدد مثلها التصرفات الإنسانية على النحو الذي يرتضيه المجتمع ويختاره ، ويجرّم تلك التصرفات ويضع لها العقاب بناء على مخالفتها لمقتضيات العلاقات الإنسانية داخل المجتمع الواحد ، وهو تبعا لذلك يتطابق في عديد المواضع مع الأخلاق ، أمّا علاقته بالدين فإنّها وثيقة كذلك في عديد التشريعات التي تقرّ الدين كسياسة تنظيمية

[16] - تمت إعادة صياغة هذا الفصل بموجب القانون عدد 33 الصادر بتاريخ 1998/5/23

لعلاقات الأفراد ، ويتقابل الدين والأخلاق مع القانون الجزائي في وضع الحدود لتصرفات الأشخاص ، لكنّ القانون الجزائي يبقى مستقلا في جزء عن هذا وذاك لما يعرفه حاليا من توسّع في نطاق تدخّله من جهة وتقيّده بمفهوم النظام العام من جهة أخرى، ومن ذلك ظهور أفعال لا تنبذها الأخلاق ولا يحرّمها الدين غير أنّ القانون الجزائي يجعل منها جرائم تستوجب الزجر ، وهي جرائم مستحدثة لا تعني الدين أو الأخلاق فى شيء مثل جرائم الطرقات أو التشرّد أو التسوّل فى حين نجد من جهة أخرى بعض الأفعال التي تتنافى مع الدين والأخلاق غير مجرّمة على مستوى القانون الجزائي لعدم شمولها بإهتمامه نظرا لعدم تكوينها فعلا يمسّ بالنظام العام وقلّة إرتكابها مثل العلاقات الجنسية بين المحارم [17] أو بعض الفواحش إلاّ إذا إقترنت بعامل السنّ ومن ذلك ما تضمّنه الفصل 229 من المجلة الجزائية الآتي نصّه" يكون العقاب ضعف المقدار المستوجب إذا كان الفاعلون للجرائم المشار إليها بالفصول 227 مكرر و228 و228 مكرر من أصول المجني عليه من أي طبقة أو كانت لهم السلطة عليه أو كانوا معلّميه أو خدمته أو أطباءه أو أطباء للأسنان أو كان الإعتداء بإعانة عدّة أشخاص "فلا وجود إذن لجريمة الإتصال الجنسي بمحرم كما لا وجود لجريمة إرتكاب إعتداء جنسي على حيوان [18](لكننا نرى من جهة أخرى أنّه يجوز شرعا التزوج بأكثر من واحدة لقوله تعالى " وإن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ..." [19] إلى آخر الآية في حين نجد القانون الجزائي يجرّم التزوّج بثانية بالفصل 18 من م ح ش كما يجرّم من ناحية أخرى الزواج المبرم على خلاف الصيغ القانونية بالفصل 36 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في غرة أوت 1957 ، ومن هنا ندرك أن القانون

[17] - l' inceste

[18] - la zoophilie أو إتيان البهيمة

[19] - سورة النساء الآية 3 (...فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا

الجزائي ولئن جاء لحماية الدين والأخلاق تحت التهديد بالعقاب فإنه إبتعد عنهما كلّما تبيّن عدم مساس التصرف اللاديني أو اللا أخلاقي بمفهوم النظام العام الذي أقرّه والخاص به .

وخلاصة القول أن القانون الجزائي يبدو ظاهريا على علاقة متينة ببقية القوانين والأخلاق والدين ويبدو كذلك سندا لكل ما ذكر غير أنّ مفاهيمه تختلف واقعا عن موضوعيا دينه حفظ النظام العام الذي يراه والمقرّر من المشرّع ضمانا لإستمرارية العلاقات بين الأفراد وأمنهم ومصالحهم ،فالقانون الجزائي مستقل عن جملة ما سبقه من دين أو أخلاق وكذلك عن بقية القوانين لكنه أصبح أسير العلوم التي ظهرت بعده والتي جاءت لتطوّر مفاهيمه وتسانده في الدور الذي يضطلع به صلب المجتمع .

سادسا : علاقة القانون الجزائي بالعلوم الجنائية

لئن كان للتأكيد على إستقلالية القانون الجزائي عن بقية القوانين والمفاهيم الإجتماعية قائما لتميّزه بطابع خاص به فإنه كان وراء ظهور ما يعرف بالعلوم الجنائية التي أصبحت في عديد الأحيان هي المحدّدة لتوجهاته ورسم ملامحه ، فهي علوم تتّخذ من الجريمة مادة لبحوثها فتدرس أسبابها وتطوّرها وكيفية معالجتها من عدة أوجه مما يسمح للقانون الجزائي بمواكبة تطور الجريمة والمجتمع وتنظيم ردّ الفعل ، ومن هذه العلوم :

1) علم الإجرام la criminologie

من خاصيات هذا العلم دراسة الجريمة وأسبابها والعوامل الكامنة وراء إرتكابها وتفسيرها وتبعا لذلك فهو سند هام للقانون الجزائي في تصوّر كيفية مكافحتها أو التصدّي لها ، وأوّل كتاب ظهر بعنوان " علم الإجرام " كان للقاضي الإيطالي

رافآل قاروفالو [20] في أواخر القرن التاسع عشر الذي بحث في أسباب الجريمة من الناحية الإجتماعية خاصة وأسّس لما يعرف بالجريمة الطبيعية مع إقتراح إجراءات التعامل مع المجرمين، ثمّ أصبحت الدراسات متنوعة في مثل هذا الإختصاص وخاصة من الناحية القانونية ، لكن مختلف الإختصاصات في العلوم الإنسانية بدأت تتّجه نحو دراسة الظاهرة الإجرامية ومن ذلك ظهور كتاب الإيطالي إنريكو فاري[21] حول " علم الإجرام الإجتماعي" والذي إهتمّ بالبحث في عوامل السلوك الإجرامي وتطور هذا الفرع من علم الإجرام إستنادا على ما يعرف بالإحصائيات الجنائية[22] والتي توفر عدد الجرائم المرتكبة سنويا وأنواعها والعقوبات الصادرة ضد مرتكبيها و جنسهم والفئة العمرية التي ينتمون إليها وهي إحصائيات مستمدة من المحاكم وإدارة السجون يقع تناولها بالدرس من أهل الإختصاص ليقع إستغلالها لاحقا سواء على مستوى المحاكم في تفريد العقوبات أو من طرف المشرّع في تعديل بعض القوانين كما ظهر ما يعرف بعلم التاريخ الطبيعي للإنسان [23] ورغم ما يمكن أن يقال عنه ، فإنّه يبقى فرعا من فروع علم الإجرام ، وأوّل من تناوله بالدرس الطبيب الإيطالي سيزار لمبروزو [24] في كتابه الإنسان المجرم نتيجة معاينته لخاصيات فيزيولوجية لبعض الجناة عندما كان طبيبا بالجيش .

هذا ، ولئن كان الحديث عن علم الإجرام ومكوناته التقليدية يقتصر لدى البعض على ما سبق بيانه ،فإنّه يمكن القول بأنّه يأخذ بكل الفروع العلمية الأخرى ذات الإتّصال بتفسير التصرفات البشرية والتي يمكن أن تؤدّي إلى إرتكاب الجريمة ،

[20] - Raffaelle Garofalo قاضي إيطالي 1934/1851 واضع أول كتاب بعنوان criminologie
[21] - Enrico Ferri أستاذ القانون الإيطالي 1929/1856 واضع كتاب الآفاق الجديدة لعلم العقوبات سنة 1881,
[22] - les statistiques criminelles
[23] - anthropologie criminelle
[24] - طبيب شرعي إيطالي Cesare Lombroso 1909/1835

لذلك يتحدّث البعض عن " علم النفس الإجرامي " [25] الذي يشمل الجوانب النفسية المؤدية للإجرام ويتحدّث غيرهم عن آخر العلوم ظهورا وهو "علم الضحية"[26] الذي يتناول بالدرس مدى إسهام المتضرر أو الضحية في إيقاع الجريمة ويمكّن بالتالي من تفريد العقوبة .

2) القانون الجزائي وعلم التحقيق الجنائي la criminalistique

علم التحقيق الجنائي العملي أو ما يعرف كذلك بالشرطة العلمية La police scientifique هو من العلوم التي تبحث في تطوير أساليب البحث عن الجناة بمختلف الطرق وأنجعها لغاية تقليص عدد القضايا " ضدّ مجهول"ومن بين ما يمكن أن يشمله قلم قيس الأدميين[27] وعلم البصمات[28] وعلم السموم [29] والطب الشرعي [30] إلى جانب التحاليل البيولوجية والكيمياوية مثل البحث عن " البصمة الجينية " [31]ومن ميزات هذه العلوم أنّها جاءت دعما للقانون الجزائي في البحث عن الأدلة العلمية الصحيحة للحدّ من فشل الطرق التقليدية في الأبحاث وأصبحت أهميتها كبيرة إلى حدّ أنّه لا يمكن الإستغناء عنها .

3) القانون الجزائي وعلم العقاب science pénitentiaire ويعرف كذلك ب la pénologie

ويعنى بدراسة وظائف العقوبة وأساليب تنفيذها والسعي في إيجاد أفضل الطرق لتحقيق ذلك ومنها البحث عن عقوبات بديلة عن السجن مثل العمل لفائدة

[25] - la psychologie criminelle
[26] - la victimologie
[27] - l'anthropométrie
[28] - la dactyloscopie
[29] - la toxicologie
[30] - la médecine légale
[31] - la recherche génétique

المصلحة العامة أو الرقابة الإلكترونية أو تدخل قاضي تنفيذ العقوبات لتعديل العقوبة وجعلها ملائمة لشخصية وظروف المحكوم عليه .

ذاك هو القانون الجزائي والعلوم الحالية المدعمة له ، لكنّ تطوّره ووصوله إلينا لم يكن نتيجة إقترانه بالعلوم بل نتيجة ظهور مدارس فقهية متعددة تناولته بالدرس منذ منتصف القرن الثامن عشر وحاولت تجنب قساوة العقوبات التقليدية وإعطاء مفاهيم أخرى لوظائف هذا القانون .إذ تطوّرت النظريات العقابية وحلّت التدابير محل بعض العقوبات التقليدية وأصبحت النظرة للجاني وظروف إرتكاب فعلته محلّ إهتمام كما أصبح العمل بظروف التخفيف ممكنا.

سابعا : تأثير المدارس الفقهية على تطور القانون الجزائي

كيفما سبقت الإشارة ، فإنّ تطوّر القانون الجزائي لم يكن عميل تدخّل العلوم الإنسانية أو العلوم الصحيحة في دراسة الظاهرة الإجتماعية وكيفية التصدي لها أو الكشف عن مرتكبيها ، وإنّما كان نتيجة ما لاحظه فقهاء القانون بالأساس من قساوة في تنظيم كيفية ردّ المجتمع على الجريمة ، وتعاقبت الآراء الفقهية وحاولت المدارس تطوير النظرة للجريمة من جهة وللمجرم من أخرى في محاولة لإكساء العقوبة طابعا إنسانيا ومن ذلك :

1) المدرسة التقليدية :

كان لظهور كتاب مونتسكيو " روح القوانين"[32] أعظم الأثر على ظهور المدرسة التقليدية بزعامة بكاريا[33] عالم الإجرام ورجل الإقتصاد الإيطالي وواضع كتاب "

[32] - Montesquieu « l'esprit des lois 1748
[33] - le marquis italien Cesare Beccaria 1738/1794 qui a écrit son celebre traité des délits et des peines en 1764 cad à l'age de 26 ans

في الجرائم والعقوبات" ثمّ تلاه رجل القانون الإنقليزي بنتهام[34] وغيره ممن تأثروا بالأوضاع السائدة ومن مزايا بكاريا خاصة أنّه جمع تلك الأفكار المتفرقة وصاغها بشكل يراعي الجانب الإنساني في تسليط العقوبة كما كان للإنقليزي بنتهام دور رائد ببلاده إذ نادى بالقضاء على الفقر والجهل للتصدي للجريمة والإلحاح على البعد الإنساني في المعاملات بما يسهم في ضمان الرفاه والبعد عن الإنحراف، وتقوم هذه المدرسة على أساس أنّ العقاب هو الوحيد الكفيل بمكافحة الجريمة شأنها في ذلك شأن الحلول السابقة ، لكنه منّ مزايا هذه المدرسة وضع مبادئ هامة لا زالت قائمة إلى الآن وهي :

أ- **مبدأ الشرعية :**

ويقتضي أنّ القانون وحده هو الذي يحدّد الأفعال المجرّمة والعقوبات المقررة لها فلا جريمة ولا عقاب بدون نصّ سابق الوضع ، وهذا من شأنه أن يجنّب كل تعسّف سواء عند إضفاء الطابع المجرّم على فعل أو عند إختيار العقاب ، وكان هذا المبدأ مستمدا واقعا من كتاب مونتسكيو " روح القوانين " وكذلك من نظرية العقد الإجتماعي لجان جاك روسو[35] وهو ما يمثل كذلك الركن الشرعي للجريمة

ب- مبدأ النفعية في التجريم والعقاب :

إنه لا يجوز للمشرّع إلاّ تجريم الأفعال التي تمسّ بالمصلحة وبنظام المجتمع وتبعا لذلك يجب أن تكون الجريمة مجسّمة في عمل مادي يمسّ بالمصلحة التي يراها المجتمع حرية بالحماية ، وهو ما يعرف حاليا بالركن المادي للجريمة كما أنّ العقاب يتّجه إلى تحقيق الردع الخاص أي ردع الجاني في الحال وكذلك الردع العام بمنع إرتكاب الجريمة مستقبلا

[34] - Bentham(1748/1832) jurisconsulte anglais
[35] - Jean Jacques Rousseau né à Geneve en 1712 décédé en 1778

ج- مبدأ المسؤولية الأخلاقية :

ما دام الإنسان حرّا في إختيار أفعاله نتيجة قدرته على التمييز ، فإنّ القاعدة الأخلاقية تقتضي تحميله تبعية أفعاله ، أمّا إذا كان إتيانه ذلك وحطّه من القاعدة الأخلاقية أو القانونية نتيجة عدم التمييز والإدراك سواء بموجب صغر السنّ أو العته أو الإكراه فإنّه يصبح غير مسؤول ولا يمكن مؤاخذته جزائيا .

2) المدرسة التقليدية الجديدة l'école néo classique

لئن كان مبدأ النفعية هو أساس تسليط العقاب في ظل المدرسة التقليدية فإنّ الفيلسوف الألماني إيمانيال كانت[36] ردّ هذا المبدأ قولا بأنّ تسليط العقاب و تنفيذه يكون إرضاء لشعور المجموعة بالعدالة ولو لم يعد من تنفيذها أي جدوى ووضع فرضية صدور حكم بالإعدام بجزيرة في حين قرّرجميع سكانها هجرها ، ومن باب تحقيق العدالة ، وجب على المجموعة تنفيذ حكم الإعدام ضدّ المحكوم عليه ولو أنّ ذلك لن يحقق أيّ نفع.

وبعد صدور قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810 وتأثّره بهذا الإتجاه ،رأت مجموعة من فقهاء القانون وجوب الجمع بين مبدأي النفعية والعدالة ، ومن أهمّ روّاد هذه المدرسة الإيطالي الفرنسي روسي[37]وقيزو[38]وغيرهما مثل أرطلان والإيطالي كارارا وغيرهم إذ يجب التوفيق بين المصلحة العامة التي كان ينادي بها بنتهام والعدالة المطلقة التي نادى بها الفيلسوف كانت فالتجريم والعقاب من شأنهما حماية المجتمع من تكرار الفعل وكذلك بإرضاء الشعور الساخط على المجرم بردّ الفعل المناسب عليه ، لكنّ هذه المدرسة أخذت بعين الإعتبار كذلك الجوانب الشخصية للمجرم إذ أنّ الظروف الشخصية والنفسية يمكن أن تدفع بالمرء

[36] - إيمانيال كانت Kant 1804/1724 وفكرة العدالة المطلقة la justice absolue
[37] - Pellegrino Rossi italien naturalisé français 1787/1848
[38] - François Guizot 1787/1874

إلى إرتكاب الجرم ويكون لزاما أخذ هذه التأثيرات بعين الإعتبار عند إختيار العقاب، فالمصلحة العامة تقتضي التشديد في جرائم القتل لخطورتها على أمن وسلامة المجموعة ، لكنّ إتيان هذا الفعل من طرف الجاني وفي ظروف نفسانية خاصة كالإستفزاز أو من طرف صغير السنّ من شأنه أن يكون سببا في إعمال ظروف التخفيف وبصورة أوضح فإنّ الجمع بين الأساسين فيه إرضاء لشعور المجموعة وملاءمة لشخصية الجاني و ظروفه ، أمّا إذا كان الجاني عديم الميز أو الإدراك أو كان مكرها، فإنّه لا موجب للمؤاخذة الجزائية.

وخلاصة القول أنّ المدرسة التقليدية الحديثة قد أخذت بمبادئ المدرسة السابقة مع التأكيد على الجمع بين الجدوى من العقوبة والنظر في الجريمة وكيفية ردّ فعل المجموعة عليها وإعتبار شخصية الجاني بإعمال ظروف التخفيف كلّما إقتضت الحاجة ذلك

3) المدرسة الوضعية الإيطالية l'école positive Italienne

كان التركيز في ظلّ المدرستين السابقتين على الجريمة بوصفها فعلا يأتيه الجاني عن حرية وإختيار ، لكنّ أواخر القرن التاسع عشر عرف ظهور المدرسة الوضعية التي بنت إستنتاجاتها على الملاحظة والمتابعة وركّزت على دراسة المجرم دون الجريمة لتخلص للقول بمبدإ الحتمية أو الجبرية وبأنّ الجاني يدفع دفعا لإرتكاب الجريمة تحت تأثير عوامل داخلية كالوراثة أو المرض وعوامل خارجية كالبيئة الإجتماعية والظروف الإقتصادية و الإجتماعية ، وهو تبعا لذلك ينساق نحو

الجريمة دون إختيار منه، ومن رواد هذه المدرسة الطبيب الإيطالي سيزار لمبروزو[39] الذي ركّز ملاحظاته على العوامل الفيزيولوجية والتكوينية وكذلك

إنريكو فاري[40] المؤسس للنظرية الإجتماعية إلى جانب رجل القانون قاروفالو[41] ، ومادام الإنسان غير حرّ في إختيار تصرّفه وإتيان الجريمة فإنّ إيذاءه وتسليط العقاب عليه في غير محلّه وليس من باب العدل ردّ الفعل عليه بهذه الطريقة ، لذلك يتّجه علاج الخطورة الإجرامية بالتدابير الإحترازية وتجنّب العود

وأمام هذا التوجه الجديد الذي ينفي العقوبة وينكر المسؤولية المبنية على الخطأ ليضع محلّها ما يعرف بالحالة الخطرة ، كان من المتحتّم محاولة التوفيق بين المدرسة التقليدية بتوجّهيها والمدرسة الوضعية للأخذ بأفضل المبادئ ، لذلك تكوّن الإتحاد الدولي للقانون الجنائي سنة 1889 ومن بين مؤسسيه الهولندي فان هامل[42] والبلجيكي برينز[43] والألماني فان ليزت[44] وتمثّل نشاط هذا الإتحاد في عقد مؤتمرات دولية كان آخره سنة 1913 ومن نتائجها إستخدام المنهج العلمي في دراسة الظاهرة الإجرامية والبحث عن دوافعها وتصنيف المجرمين بعيدا عن الجدل الذي كان قائما حول حرية الإختيار أو الجبرية وأثّر ذلك من الناحيتين التشريعية والقضائية بأن أصبح العمل بنظام تأجيل العقاب وبنظام الإفراج المؤقت أو تحت شرط وبنظام التدابير إزاء الأطفال الجانحين وبنظام المراقبة إزاء المشبوه فيهم أو المتشردين ، وبتوقف نشاط الإتحاد نتيجة الحرب العالمية الأولى ووفاة مؤسسيه

[39] - Cesare lombroso(1835/1909 وأسس هذا العلم على المعاينة المجراة على 400 جمجمة و6000 سجين وكتب كتابه الأول " الإنسان المجرم " سنة 1875 أردفه بكتاب ثان حول " الإنسان المنحرف سنة 1876 وآخر حول " الجريمة ، الأسباب والمعالجة " سنة 1900

[40] - Enrico ferri أستاذ قانون إيطالي 1929/1856 الآفاق الجديدة لعلم العقوبات 1881

[41] - Garofallo 1934/1851

[42] - Van Hamel

[43] - Prins

[44] - Van liszt

توقف نشاطه إلى أن ظهرت الجمعية الدولية للقانون الجنائي سنة 1924 وواصلت العمل بنفس الطريقة إلى حدّ هذا التاريخ .

4) حركة الدفاع الإجتماعي

نشأت هذه الحركة إثر الحرب العالمية الثانية سنة 1945 كردّ فعل ضد الأنظمة الديكتاتورية ومن أنصارها المستشار الفرنسي مارك أنسال[45] والإيطالي جراماتيكا[46] ، ومن مبادئها أنّ التدابير الجنائية تهدف إلى تأهيل المجرم بشرط أن تراعي آدميته وكرامته وأن تؤهله وتصلحه وخلافا لما يراه الإيطالي جراماتيكا من وجوب إلغاء القانون الجزائي فإن مارك أنسال يرى وجوب الإبقاء عليه ، لكنّ ردّ الفعل يجب أن يتراوح ما بين العقاب والتدبير مع التمسك بمبدأ الشرعية والأخذ بمبدإ تفريد الجزاء مراعاة لمصلحة المجتمع من ناحية ولشخصية المجرم وقابليته له من ناحية أخرى، وحدّد مارك أنسال بعض القواعد لضمان نجاعة المجموعة في التصدي للجريمة ومن بينها وجوب قيام الدولة بنشاط يهدف إلى إعادة الشخص غير الإجتماعي إلى المجتمع سليما معافى كما أن العقاب لا يمكن أن يحقق النتيجة المرجوة ويجب تعويضه بتدابير الدفاع الإجتماعي وهي تدابير مانعة ومهذبة وتقويمية لكنها لا تتوافق مع خطورة الجرم بل مع عدم "إجتماعية " المجرم وفي صيغة أخرى يجب ربط الفعل الذي أتاه المجرم بشخصيته وظروفه الخاصة .

5) مدى تأثر التشاريع الجزائية بالمدارس الفقهية:

من خصائص هذه المدارس الفقهية أنّها أثرت إلى حدّ بعيد على مختلف التشريعات الجزائية الوضعية الحالية في العالم لكنّ هذه المدرسة أو تلك لم تلق تكريسا مطلقا في أي تشريع ، فالمشرعون بمختلف الدول يأخذون بفكرة من هذه المدرسة

[45] - Marc Ancel

[46] - Grammatica

وبأخرى من غيرها بما يتماشى ويتلاءم مع تصورهم للقانون الجزائي وكيفية ردّ فعل المجتمع على الجريمة ومن بين ما يعتمد حاليا تصوّر الجريمة إعتداء على المجتمع لكن الخطأ المرتكب من الفرد في حق المجموعة لا يترتب عليه بالأساس عقاب في كل الحالات وذلك إعتبارا لشخصية الجاني ومن بين ما يمكن ذكره إقرار مبدإ شرعية الجرائم والعقوبات و إتخاذ تدابير إصلاحية ووقائية ضد الأطفال الجانحين والإلتجاء إلى إيداع المجرمين الذين تبيّن عدم تمتعهم بمداركهم العقلية بالمستشفيات وإعمال ظروف التخفيف وإسراح الموقف وكذلك إسراح الشرطي وإيجاد برامج لتأهيل المساجين وتكوينهم أو متابعتهم في المجال المفتوح وإيثار العقوبة البديلة على العقوبة التقليدية مثل العمل لفائدة المصلحة العامة ولما لا تنزع الطابع المجرم على بعض الأفعال البسيطة وإيلاء الصلح الجزائي فيها على التتبعات .

ذلك هو القانون الجزائي والعلوم التي تحوم حوله والمدارس الفقهية التي نشأت في ظله ، لكن هذا القانون يعرف على المستوى النظري إختلافا فقهيا حول الفروع الواجب شمولها بهذه التسمية ، فمن قائل بوجوب شموله للفرعين التقليديين وهما القانون الجزائي العام والقانون الجزائي الخاص ومن قائل بوجوب إضافة الإجراءات الجزائية أو ما يعرف لدى البعض بأصول المحاكمات الجزائية لذلك وجب تحديد موضوع كل فرع من هذه الفروع للتأسيس لمناصرة أحد الرأيين

– فالإجراءات الجزائية تعنى بطرق إثارة الدعوى العمومية وشروطها والتحقيق في الجرائم وإثباتها وسير المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام وكيفية تنفيذها أو تعطيلها أو إنهاء مفعولها ولعل الأخذ بهذا الفرع ضمن تعريف القانون الجزائي أولى.

– أما القانون الجزائي الخاص فهو الفرع الذي يعنى بدراسة كل جريمة على حدة وتحديد أركانها وظروف التخفيف أو التشديد فيها والعقاب المستوجب مثل القتل والتدليس والعنف والسرقة ... ويبدو تاريخيا أنّ هذا الفرع هو أقدم الفروع بآعتباره تجريم لفعل أو سلوك ترتب عنه ردّ فعل .

– القانون الجزائي العام – موضوع هذه الدروس – وهو الفرع الذي يعنى بدراسة " القواسم المشتركة "أو مجموعة القواعد المنسحبة على كل الجرائم والعقوبات ومنها تحديد الأركان العامة للجريمة وشروط تسليط العقاب وتحديد المسؤولية وأسباب إنتفائها.

ومن جملة هذا يمكن إستعراض النظرية العامة للجريمة(الجزء الأول) وأركانها ليقع التخلص إثره للحديث عن المسؤولية وشروط قيامها أي الحديث عن المجرم أو الجاني (الجزء الثاني) للإنتهاء لتطور العقوبات وكيفية تسليطها وتنفيذها (الجزء الثالث).

الجزء الأول:

النظرية العامة للجريمة

لا وجود في تشريعنا لأي تعريف للجريمة شأنه في ذلك شأن عديد التشاريع إن لم نقل كلّها ، ولعل موجب ذلك يكمن في تجنب التضييق في مفهومها والمسّ من مبدإ الشرعية حسب البعض ، في حين يرى فريق آخر أن عدم التنصيص على تعريف الجريمة يتأتى من إدراك الجمهور لمعناها بآعتبارها مخالفة القانون الجزائي عامة ، وقد حاول شراح القانون إيجاد تعاريف تعكس المراد بالجريمة فيرى الأستاذ قارو Garraud[47] أنها " فعل أي حركة من حركات الجسم يقصد بها إحداث تغيير في العالم الخارجي "

أما الإيطالي فرانسوا كرارا فيعرفها بكونها " مخالفة قانون من قوانين الدولة تتمثل في عمل خارجي يأتيه الشخص دون أن يبرر ذلك قيام بواجب أو ممارسة لحق وهو عمل مستهدف للعقاب "[48]

وقد تتعدّد التعاريف لكن ما يمكن قوله أنّ الجريمة سلوك أو تصرّف مخالف لقانون من قوانين الدولة حدّده المشرع ورتّب على إتيانه عقابا أي إعتبره موجبا للردع ،فالجريمة تظهر في شكل عمل إيجابي أو سلوك خارجي مخالف لإختيارات المجتمع ونمط عيشه ويكون موجبا للعقاب

ويختلف هذا السلوك عن غيره ،فنرى الجريمة تختلف عن الخطأ الإداري أو التأديبي ويكمن ذلك في طبيعة كلّ منهما ، إذ تتأسس الجريمة على إقامة الدعوى العمومية التي تجد سندها في القانون الجزائي وتهدف إلى حماية الهيئة الإجتماعية

---

47 - الأستاذ قارو C'est un acte c'est-à-dire un mouvement du corps destiné à produire un changement dans le monde extérieur

48 -فرانسوا كرارا la violation d'une loi de l'état résultant d'un acte de l'homme qui ne se justifie pas par l'accomplissement d'un devoir ou l'exercice d'un droit et qui est frappé d'une peine (François Carrara)

تحت التهديد بالعقاب سواء كان سالبا للحرية أو ماسا من الذمة المالية وفي الحالات القصوى يمكن أن يصل العقاب إلى حدّ سلب الحياة من الجاني (سجن أو خطية أو إعدام في المصطلح المتعارف عليه) في حين وأنّ الخطأ التأديبي تترتب عنه دعوى تهدف إلى حماية المرفق العمومي وآستمرارية العمل به وحسن تسييره ولا يمكن أن ينال مرتكب ذلك الخطأ سوى "عقوبة تأديبية " لا تتعدى في أقصى الحالات التخلص من المعني وإبعاده عن الوظيف (العزل) ، كما تختلف الجريمة عن الخطأ المدني أو ما يعرف بالجنحة المدنية وهي فعل صادر عن إختيار وبدون وجه قانوني يترتب عنه ضرر للغير[49] أو شبه الجنحة quasi –délit عندما يكون الفعل الضار مترتبا عن تقصير أو إهمال[50] .

و لئن كان هذا هو وجه الإختلاف بين الجريمة وغيرها من السلوكيات المنصوص عليها بقوانين أخرى ، فإنه يتجه تحديد أركانها أي الأسس التي تقوم عليها ، وقد إتفق جلّ الفقهاء على أنّها ثلاث وهي

– الركن الشرعي أي وجود نص تشريعي صريح يجرّم سلوكا معينا إذ يقتضي المبدأ "أن لا جريمة بدون نص من قانون سابق الوضع

– الركن المادي أي إتيان عمل مخالف للقانون أي القيام بفعل يجرمه القانون إذ لا يمكن مبدئيا تجريم مجرد النوايا لصعوبة الوقوف عليها من جهة وتجنب التخمين ولما لا التعسف في التجريم .

[49] - الفصل 82 من مجلة الإلتزامات والعقود

[50] - تضمن الفصل 83 من نفس المجلة أنّ "من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بحطته إذا ثبت أنه السبب الموجب للمضرة مباشرة ... والخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر

– الركن المعنوي أو الأدبي أي إتيان الفعل المجرم عن علم وإرادة وهذا المصطلح أوسع مما يستعمله بعض الفقهاء الذين يؤثرون تسميته بالركن القصدي.

لكن بعض الفقهاء يضيفون ركنا رابعا وهو عدم شرعية الفعل **l'élément injuste** بآعتبار وأن السلوك الإجرامي لا يبرره ممارسة حقّ أو قيام بواجب ، لكن هذا الركن لا نراه في عديد المراجع لسبب واضح وهو إندراجه ضمن الركن المعنوي للجريمة .

العنوان الأول :

الركن الشرعي للجريمة

تخضع دراسة هذا الركن للمبدأ الأساسي في القانون الجزائي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات **le principe de la légalité des délits et des peines** والذي وضع للحدّ من الجور وضمان حقوق المتهم وصونها وقد كانت أولى تطبيقاته بتونس – وبصفة محتشمة–خلال سنة 1861 إذ سعى المشرع إلى تحديد الجرائم وأركانها والعقوبات المستوجبة لكنه ترك من جهة أخرى العمل بالقياس وتضمن الفصل 235 من قانون الجنايات الجارية أحكامه على من بمملكة تونس من المخلوقات أو ما يعرف عادة بقانون الجنايات و الأحكام العرفية ما يلي :" كل جناية لم يذكر نصها أو حكمها ولا ما يقاس عليها قياسا جليا في هذا القانون بنص صريح وأشتبه على أهل المجلس ترجيح الفهم توجه إلى المجلس الأكبر ليقع تعيين الحكم ويزاد ذلك الحكم في القانون ولا يحكم على الجاني بالحكم المذكور وإنما يحكم عليه بأخف منه ويصير حكما لمن بعده" ثمّ كان تكريس مبدأ الشرعية واضحا وجليا بالفصل الأول من المجلة الجنائية الصادرة بتاريخ 9 جويلية 1913 والداخلة حيز التنفيذ في غرة جانفي 1914 والذي جاء به "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من قانون سابق الوضع ...." كما تضمن الفصل 13 من دستور البلاد الصادر في غرة جوان 1959 أنّ " العقوبة شخصية ولا تكون إلا بمقتضى نص قانون سابق الوضع" ويستخلص من هذا المبدأ ما يلي :

– لا يمكن للقاضي إعتبار فعل من قبيل الجريمة لفداحته أو خطورته ما لم يضف عليه المشرع الطابع الإجرامي ، فكل ما هو غير مجرم مباح قانونا إذ لا جريمة بدون نص قانون [51]

– لا يمكن للقاضي سحب أحكام جزائية على أفعال إرتكبت قبل تجريمها إذ أن القانون الجزائي ليس له مفعول رجعي ،

[51] - تع ج عدد1491 الصادر في 23 جانفي 1978 ن ج ص44

وكل شخص محمول على البراءة وإثبات أفعال مباحة إذا لم يقع إيجاد نص يجرمها ودخل حيّز التنفيذ قبل تاريخ إرتكابها

- لا يمكن للقاضي تسليط عقاب على فعل لم ينص القانون على عقابه إذ لا عقاب بدون نصّ . ومن ذلك أنّ قانون المواد السمية عدد54 لسنة 1969 المؤرخ في 26 جويلية 1969 لا يجرم مسك أو إستهلاك المواد المدرجة بالجدولين "أ" و "ج" رغم خطورتها وتأثيرها على صحة الغير ولما لا على تصرفاته ووعيه وتبعا لذلك لا يمكن للقاضي سحب العقاب المقرر للمواد الموجود ب " خليها " وكذ صدر القرار التعقيبي عدد 47418 المؤرخ في 7 مارس 1993 [52] متضمنا لهذا المبدأ " إن القانون لا يزجر الشخص العادي الماسك أو المستهلك لمادة من المواد المصنفة بالجدول أ أو ج وأمام فقدان النص القانوني الزاجر تكون مؤاخذة المعقب من أجل أفعال لم يجرمها المشرع أمرا مخالفا للقانون وباطلا بطلانا مطلقا".

أمّا الفصل 259 من المجلة الجزائية فهو يلحق بالسرقة إختلاس الإنتفاع بما هو ممنوح للغير من الكهرباء والماء والغاز ولم ينصّ المشرّع على إختلاس الإنتفاع بالهاتف وتبعا لذلك فإنه لا يمكن سحب أحكام السرقة على من تولى ربط جهاز هاتف بأسلاك ممتدة توصل منزل جاره وآستغلالها لمكالماته الشخصية بناء على القياس وبقيت مثل هذه الأفعال دون تجريم إلى أن صدرت مجلة الإتصالات[53] ، فالقياس غير جائز في المادة الجزائية وذلك ما ذكرت به محكمة التعقيب قولا وأنه " على القاضي الجزائي أن لا يخرج عن حدود النصّ وعما تقتضيه عبارته وأنه لا يمكنه في المادة الجزائية أن يقيس الوقائع ببعضها على بعض متى كانت لكل واقعة

[52] - القضاء والتشريع جانفي 1994 ص 160
[53] - صدرت بموجب القانون عدد 1 المؤرخ في 15 جانفي 2001)

نص قانوني يمكن أن يستوعبها بالتطبيق دون خرق للقانون [54]" وآنطلاقا من هذا يتجه تحديد المقصود بالنص أو بالركن الشرعي

المبحث الأول :تطبيق النص الجزائي في الزمان

أوّل النصوص ظهورا بتونس هو الأمر العلي الصادر في جمادى الثانية سنة 1277 هـ الموافق ليوم 24 ديسمبر 1860 والذي دخل حيّز التنفيذ في منتصف شوال سنة 1277 هـ الموافق ليوم 26 أفريل 1861 المعروف " بقانون الجنايات الجارية أحكامه على من بمملكة تونس من المخلوقات " وقد حدّد بعض الجرائم والعقوبات المنطبقة عليها إعتمادا بالأساس على التشريع الإسلامي وأخذ ببعض المراقف الفقهية ، لذلك نجد جرائم القصاص وبعض " جرائم الحدود [55]" ووضع سلم عقوبات و نص على عدم إمكانية سحب عقوبة أخرى غير ما ذكر[56] كما حاول المشرع ضبط بعض الجرائم التعزيرية ومثال ذلك بالفصل 625 ثم صدرت بعض الأوامر العلية أي الأوامر الصادرة على الباي ولها قوة القانون مثل قانون المزارع الصادر بمقتضى الأمر المؤرخ في 15 ديسمبر 1896 والذي حدّد بعض الجرائم مثل الإعتداء على الحدود أو قتل أو جرح الحيوانات الأهلية بدون لزوم أو قلع الأشجار وكذلك الأمر المتعلق بالسكة الحديدية والأمر المتعلق بالإضرار بأعمدة الهاتف والتلغراف ، وبتاريخ 9 جويلية 1913 صدرت المجلة "الجنائية "

[54] - تم ج في التعديل عدد 104 الصادر في 20 أكتوبر 1987 ن ج ص 21
[55] - دون إعتماد العقوبة الحدية إذ حدّد المشرع بالفصل 203 من قانون الجنايات " عقوبة الجنايات أنواع أشدها القتل ثم السجن بقية العمر بالكراكة ثم السجن بها مدة معينة من الزمن ثم السجن المثقل في بعض القلاع بقية العمر ثم السجن بها مدة معينة ثم النفي بقية العمر لمحل معيّن ثم النفي لمحل معين مدّة معينة ثم السجن في الحقوق والتأديب ثم العقاب بدفع مال معين في القانون على قدر الجناية")
[56] - لا يقع العقاب بغير ما ذكر بالفصل قبله مما يؤلم الأبدان

ودخلت حيّز التنفيذ بداية من غرة جانفي 1914 وتعتبر أهم مصدر تشريعي في المادة الجزائية ، فقد تضمنت أحكاما عامة تنسحب على كل الجرائم إلى جانب بعض الإجراءات الفرعية التي تم إلغاؤها لاحقا بصدور مجلة المرافعات الجزائية سنة1921 زيادة على تصنيف الجرائم وتحديد أركانها لكنه بقي العمل متواصلا ببعض الأوامر العلية سواء السابقة لظهور المجلة أو اللاحقة ، ولئن كانت المجلة الجزائية هي الأساس في دراسة المادة إلا أنّ عديد النصوص القانونية تتضمن أحكاما جزائية مثل قانون المخدرات أو قانون المنافسة والأسعار أو مجلة الصرف أو مجلة الصحافة أو مجلة الغابات وتبقى أحكام الكتاب الأول من المجلة الجزائية منطبقة على جملة الجرائم مهما كان القانون الوارد بها ما لم يقع التنصيص على أحكام مغايرة ومن ذلك مثلا عدم إعتماد الضم في العقوبات أو عدم إمكانية تطبيق الفصل 53 من المجلة المتعلق بظروف التخفيف ، لكن الأساس يبقى وجوب تحديد الجريمة والعقاب بموجب نص من قانون سابق الوضع أي إعتماد الفصل الأول من المجلة الجزائية.

الفقرة الأولى : مدلول الفصل الأول من المجلة الجزائية

" لا يعاقب أحد إلاّ بمقتضى نصّ من قانون سابق الوضع ، لكن إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل صدور حكم بات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره " ذاك هو نص الفصل الأول من المجلة والذي يمكن إعتماده لإستخلاص النتائج التالية :

- **أولا** : وجود نصّ سابق الوضع : لا يمكن الحديث عن الجريمة إلاّ إذا وجد نص يحدد الفعل المجرم والعقاب المستوجب ، فالشخص الذي يرتكب جريمة محمول على العلم بأنه يرتكب فعلا يجرمه القانون وتنصرف إرادته إلى الحط من القاعدة القانونية كما أنه إرتضى لنفسه نتائجها مثل تعمد إختلاس متاع الغير رغم

وجود نصّ يجرّم السرقة ، لكن طبيعة بعض الجرائم تطرح إشكالا ، فالمبدأ يقتضي إستحالة تطبيق القانون الجزائي الجديد على أفعال إرتكبت قبل صدوره وإجراء العمل به في حين وأن في جرائم الإعتياد يجب التساؤل عن بداية تحقيق الركن المادي للجريمة ومثال ذلك أنّ الفصل 224 من المجلة الجزائية المتضمن ما يلي " يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا كل من إعتاد سوء معاملة طفل أو غيره من القاصرين الموضوعين تحت ولايته دون أن يمنع ذلك عند الإقتضاء من العقوبات الأكثر شدة المقررة للإعتداء بالعنف والضرب . ويعدّ من سوء المعاملة إعتياد منع الطعام أو العلاج....." وهذه الجريمة تستوجب تكرار الفعل في الزمن وتبعا لذلك تعتبر من جرائم الإعتياد ، فلو فرضنا جدلا منذ البداية (وهو أمر غير صحيح إذ أن الفصل 224 صدرت به المجلة منذ بدايتها) أن هذا النص قد دخل حيّز التنفيذ في غرة جانفي 2009 وتبيّن أن شخصا إعتاد ومنذ أمد بعيد سوء معاملة أحد أبنائه ومنع الطعام عليه وشدّ وثاقه لغاية منعه من الخروج وصدر التشكي عن والدته يوم 2 جانفي 2009 وتمسكت بأن إبنها يلقى شتّى أنواع التعذيب وسوء المعاملة من والده منذ شهور، فهل يمكن الرجوع لما سبق صدور القانون من إعتداء ؟ وتكون الإجابة حتما بعدم إنطباق القانون الجديد على هذه الوضعية إذ من نتائج مبدأ الشرعية أن تكون الأفعال المحققة للركن المادي قد نشأت في ظل القانون الجديد وما سبق لا يمكن إعتماده .

كما يمكن الرجوع إلى أحكام الفصل 226 ثالثا من ق ج المدرج بمقتضى القانون عدد73 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 [57] والمتضمن : " يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار مرتكب التحرش الجنسي .

[57] - والصادر بالرائد الرسمي بتاريخ 6 أوت 2004

ويعدّ تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تخدش حياءه وذلك بغاية حمله على الإستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات ....." وبدخول هذا القانون حيز التنفيذ يوم 12 أوت 2004 [58] صدر التشكي يوم 14 أوت 2004 عن موظفة تتعرض منذ زمن بعيد للتحرش الجنسي من طرف رئيسها في العمل ، وفي هذه الصورة لا يمكن تتبع المشتكى به عدليا من أجل التحرش الجنسي لأفعال أتاها قبل دخول القانون حيّز التنفيذ إذ يعتبر ما قد سبق مباحا لعدم تجريمه وكل ما يأتيه لاحقا أي بعد يوم 12 أوت 2004 يكوّن الركن المادي للجريمة ويكون محلّ مؤاخذة من أجله.

– **ثانيا** : إذا وقع تنقيح القانون وتغيير محتواه وذلك بتعديل آجال إنقراض الدعوى العمومية أو آجال سقوط العقاب مثلما هو الحال في الجرائم الإرهابية ، فهل يجوز سحب أحكام هذا القانون على الوضعيات السابقة لدخوله حيّز التنفيذ ومن ذلك أنّ هذا الصنف من الجرائم لم يكن واردا بتشريعنا وبموجب القانون عدد 112الصادر في 22 نوفمبر 1993 تمّ إدراج الفصل 52 مكرر صلب المجلة الجزائية [59] ثمّ كان القانون عدد 75 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب وغسل الأموال ومن بين ما نصّ عليه أنّ سقوط الدعوى العمومية في الجرائم الإرهابية يكون بمضي عشرين عاما كاملة في الجنايات و وعشرة أعوام إذا كانت

58 - إعتبارا لأحكام الفصل الثاني من القانون عدد64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 والمتضمن ما يلي : تكون النصوص القانونية والترتيبية نافذة المفعول بعد خمسة أيام على إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة ولا يعتبرفي حساب الأجل يوم الإيداع)

59 - يعاقب مرتكب الجريمة المتصفة بالإرهابية بالعقاب المقرر للجريمة نفسها و لا يمكن النزول به إلى ما دون النصف . وتوصف بإرهابية كلّ جريمة لها علاقة بمشروع فردي أو جماعي يستهدف النيل من الأشخاص أو الممتلكات لغرض التخويف والترويع .وتعامل معاملة الجرائم المتصفة بإرهابية أعمال التحريض على الكراهية أو التعصب العنصري أو الديني مهما كانت الوسيلة المستعملة . وتحتم المراقبة الإدارية لمدة خمسة أعوام ولا يمكن ضمّ العقوبات لبعضها . وتطبق أحكام الفصل 134 من هذا القانون

ناتجة عن جنحة وذلك إبتداء من يوم وقوع الجريمة على شرط أن لا يقع في بحر تلك المدة أيّ عمل تحقيق أو تتبّع ، وتبعا لذلك تمّ الترفيع في الآجال خلافا لما إقتضته أحكام مجلة الإجراءات الجزائية ، كما جعل المشرع آجال سقوط العقاب أطول مما عليه الحال في جرائم الحق العام إذ جعلها ثلاثين عاما في الجنايات وعشرة أعوام في الجنح ، فهل يمكن سحب هذه الآجال المطولة والواردة بالقانون الجديد على الوضعيات السابقة ؟

لا يمكن بحال سحب أحكام القانون على أيّ وضعية سابقة لدخوله حيّز التنفيذ ، فإن كانت الأفعال قد تمت منذ ما يزيد على ثلاثة أعوام وكانت من قبيل الج يقع في بحر تلك المدة أيّ عمل تحقيق أو تتبّع فإن الدعوى العمومية تكون قد إنقرضت كما أنّ من حكم عليه من أجل جريمة متصفة بالإرهابية على معنى الفصل 52 مكرر ق ج (قديم) وأنقضت آجال سقوط العقاب العادية فإنه لا يمكن سحب الآجال الجديدة عليها بعلّة وأنّها قواعد إجرائية يمكن تطبيقها فورا

– **ثالثا** : إذا صدر قانون جديد أرفق بالمتهم وذلك بعد إرتكاب الجريمة وقبل صدور حكم بات فإنه يقع العمل بمقتضاه ، وفي هذه الصورة يجب التساؤل عن مفهوم النص الأرفق وعن مدلول الحكم البات . وتذليلا للصعوبة وجب الإستدلال ببعض الأمثلة ومن ذلك أن الفصل 218 من المجلة الجزائية لم يخصّ القرين المستهدف للعنف من طرف قرينه بعقاب خاص بل كان العقاب لا يتعدّى العام الواحد ، وبمقتضى القانون عدد72 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 أصبح العنف الشديد المسلط على القرين موجبا للعقاب بالسجن مدّة عامين لكنّ الجديد أنّ إسقاط الزوج المعتدى عليه حقه يوقف التتبع أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب ، فإن إعتبرنا أقصى العقاب الوارد بالقانون الجديد وجب القول بأنه أشدّ على المتهم ويتّجه إستبعاده إذا إرتكبت الفعلة قبل دخوله حيّز التنفيذ أمّا إذا إعتبرنا إمكانية

الأخذ بالإسقاط وإيقاف التتبع أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب فإنه يمكن القول بأنه نصّ أرفق بالمتهم فهل يستبعد النص الجديد برمته لتضمنه عقابا أشد من النص الذي نشأت في ظله الفعلة أم وجب الأخذ بأحكام القانون الجديد في جزئها الأخير ؟ فالزوج الذي إشتكته زوجته من أجل الإعتداء بالعنف الشديد الصادر عنه قبل دخول قانون 12 جويلية 1993 حيز التنفيذ لا يمكن تتبعه على معنى هذا القانون بل كلّ ما يستوجبه فعله يكون من مشمولات الفصل 218 من ق ج قبل تعديله ولا يتعدى العقاب العام سجنا ، لكنّ إسقاط الزوجة حقها يترتب عليه تمتيع الزوج المعتدي بأحكام القانون الجديد . فإن كانت القضية على بساط النشر توقف المحاكمة ولئن صدر الحكم فيها وشرع في تنفيذ العقاب يوقف التنفيذ

كما صدر القانون عدد28 المؤرخ في3 أفريل 1996 وخول تعديل الخطية في مادة الشيك بدون رصيد[60] وأستقرّ فقه القضاء على إمكانية تعديل الخطية والنزول بها إلى أدناها مع إمكانية التسوية في غضون الثلاثة أشهر من تاريخ إنقضاء أجل الأربعة أيام عمل مصرفية الموالية لمحضر الإنذار بواسطة عدل التنفيذ وبتاريخ 4 جوان 2007 صدر القانون عدد37 الذي عدّل أحكام المجلة التجارية وجعل باب التسوية مفتوحا إلى حين صدور حكم نهائي في القضية كما حدّد أقصى معلوم الخطية ما بين 20 و40 بالمائة فرأى بعضهم[61] أن القانون الجديد أرفق بالمتهم ووجب سحبه كلاّ على القضايا الجارية ومادامت محكمة الإستئناف قد سلطت عقوبة بالخطية يقل معينها على العشرين بالمائة فإنها خالفت القانون لكن محكمة التعقيب أكدت في عديد القرارات أن القانون الجديد ولئن كان

[60] - كان القانون عدد82 المؤرخ في 11 أوت 1985 ينصّ على أنّ العقاب هو السجن مدة خمسة أعوام مع خطية لا يمكن أن يقل معينها على قيمة الشيك أو فارق الرصيد ثمّ أصبحت صياغة النص الجديد توحي بإمكانية النزول بالخطية إذ تضمن النص أن معين الخطية يكون بقيمة الشيك أو الفارق

[61] - خاصة أعضاء النيابة العمومية

أرفق بالمتهم في عديد المواضع فإن تخويل القانون القديم الذي نشأت في ظله الجريمة يخول النزول بعقوبة الخطية إلى أدناها في حين حدّدها القانون الجديد بعشرين بالمائة مما يجعله أشدّ وطأة على المتهم ويتجه العمل بالقانون القديم أي الناشئة في ظله الفعلة

أمّا الصورة الأخرى الممكن إستعراضها وهي تعديل القانون بالترفيع في أدنى العقوبة والتخفيض من أقصاها ومثال ذلك أن العقاب المستوجب على مستوى النص القديم هو السجن من ستة أشهر إلى خمسة أعوام فأتى النص الجديد متضمنا عقابا بالسجن من عام إلى ثلاثة أعوام وفي هذه الحالة فإنّ العبرة بأقصى العقاب ويكون تبعا لذلك النص الجديد أرفق بالمتهم [62]

ويبقى تحديد المقصود بالحكم البات ، فهو ليس الحكم النهائي الدرجة أو القابل للتنفيذ بل الحكم الذي لا يمكن الرجوع فيه لإستنفاذ طرق الطعن أو تجاوز الآجال فيها وهو ما يعبر عنه بالفرنسية بـ **jugement irrévocable** لكن النص في صيغته الفرنسية يستعمل مصطلح الحكم النهائي **jugement définitif** على أنّ العبرة دائما بالنص العربي.

- **رابعا** : يستخلص مبدأ عام وهو عدم رجعية القانون الجديد أي عدم إنسحابه على الماضي كيفما سبق بيانه ما لم يكن أرفق بالمتهم لكنه مبدأ ينسحب على القوانين الموضوعية دون سواها أي على النصوص التجريمية أمّا القوانين الشكلية مثل التي تحدد مرجع النظر أو كيفية التقاضي فإنها تطبق وتسري على

[62]- كذلك جريمة الإعتداء على الأخلاق الحميدة بين أمر 25 أفريل 1940 المتضمن عامين مع الخطية والفصل 226 مكرر المدرج بموجب القانون عدد 73 لسنة 2004 والمتضمن عقابا بالسجن مدة ستة أشهر والخطية ألف دينار

الحالات السابقة لصدور القانون بأعتبار مفعولها الرجعي ومن ذلك أنه صدر بتاريخ 4 جوان 1982 القانون عدد55 الذي رفّع في سن الرشد الجزائي من ستة عشر عاما إلى ثمانية عشر عاما ومن خاصياته أنه ينعكس على الإجراءات الواجب إتباعها وكان ولا بدّ من سحب الأحكام الجديدة على القضايا الجارية أو التي لم يصدر بشأنها حكم بات غير أنّ دائرة الإتهام قررت إبطال أعمال قاضي التحقيق لعدم إتباع الإجراءات الخاصة بالأطفال تجاه المتهمين الذين تجاوزوا ستة عشر عاما ولم يبلغوا الثمانية عشرة فقررت محكمة التعقيب النقض قولا بأن أعمال قاضي التحقيق كانت سليمة لتأسسها على القانون الجاري عند سير الأبحاث لكن دائرة الإتهام المتعهدة بالقضية بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ ملزمة بتدارك الأمر وتطبيق النص الإجرائي فورا دون حاجة للإبطال [63] كذلك كان الأمر عند إرساء قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية بموجب القانون عدد43 المؤرخ في 17 أفريل 2000 إذ إنسحبت أحكامه فورا على القضايا الجارية وذلك بإحالتها على الدائرة الجنائية الإبتدائية للنظر فيها كما هو الشأن بالنسبة للقضايا الصادرة فيها أحكام جنائية غيابية أي عن الدوائر الجنائية لدى محاكم الإستئناف وعند الإعتراض عليها تمت إحالة هذه القضايا على الدوائر الجنائية الإبتدائية ،هذا و يعتبر التطبيق الفوري للقوانين الشكلية مؤسسا على حسن سير العدالة الجزائية وتحسين إجراءات التقاضي وخدمة مصلحتي المجتمع والمتهم معا ، لكن مبدأ التطبيق الفوري للقوانين الشكلية ليس حتميا فكلّما كان في ذلك مسّ بمصلحة المتهم الشرعية إلاّ ووجب إعتماد النص القانوني الذي نشأت في ظله الجريمة ومن ذلك أنّ الفصل 13 من قانون المخدرات عدد52 المؤرخ في 18 ماي 1992 تضمّن ما يلي " تسقط الدعوى العمومية بمرور خمسة أعوام إذا كانت ناتجة عن جنحة وبمرور عشرة أعوام إن كانت ناتجة عن جناية .

63 - ت ع ج 8544 الصادر في 27نوفمبر 1982 ن 1985 ص 336

ويسقط العقاب المحكوم به بمرور عشرة أعوام بالنسبة للجنحة وبمرور عشرين عاما بالنسبة للجناية وفق هذا القانون " وهو نص أشدّ وطأة على المتهم إذ مدّد من أجل إنقراض الدعوى العمومية في مادة الجنح الواردة بقانون المخدرات من ثلاثة إلى خمسة أعوام كما ضاعف أجل سقوط العقاب في الجنح لكنّ هذا القانون لا يمكن بأي حال سحبه على الوضعيات السابقة لدخوله حيّز التنفيذ سواء عند التتبع أو عند التنفيذ بأعتباره أشد وطأة بل يقع تطبيقه على الوضعيات اللاحقة أي التي نشأت في ظله

الفقرة الثانية : التفسير الضيق للقوانين الجزائية

تقتضي القاعدة تفسير القوانين الجزائية تفسيرا ضيقا وذلك حماية لحقوق المتهم الشرعية ، وهي نتيجة مباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويستخلص من ذلك ما يلي :

- **أولا** :أنّ مفهوم قاعدة التفسير الضيق لا تنسحب إلاّ على أعمال القاضي لكنّ هذا لا يمنع المشرّع من وضع قانون تفسيري إذ هو حرّ في توضيح مدلول النصّ ممّا يضفي مشروعية على توسعه في النصّ وآختياره لما يراه ، أمّا القاضي فإنّه مقيّد بالنصّ وما تلاه من تفسير تشريعي لكنّه لا يتقيّد من جهة أخرى بتفسير فقهاء القانون ويمكن الإستئناس بآرائهم أو تبنّيها فحسب.

- **ثانيا** :أنّ التفسير يهدف إلى ضبط مدلول القانون وغاية المشرّع لمعرفة ميدان تطبيقه وكيفية سحبه على الوقائع المعروضة على القاضي ، فإن كان النصّ غامضا وجب على القاضي السعي في تحديد نطاقه مستعينا في ذلك بجميع طرق التفسير من أعمال تحضيرية أو عرف لغة ، لكنّ غموض النصّ لا يخوّل له الإمتناع عن البتّ في القضية وإلاّ كان مستهدفا للعقاب الوارد بالفصل 108 من المجلة الجزائية " يعاقب بخطية قدرها مائتان وأربعون دينارا كلّ قاض من النظام

العدلي يمتنع لأيّ سبب كان ولو لسكوت النصّ أو غموضه عن القضاء بين الخصوم بعد طلبهم ذلك منه ويستمرّ على إمتناعه بعد إنذاره أوأمره من قبل رؤسائه "(الإمتناع عن قول القانون le déni de justice) كما لا يمكن إعتماد القياس أي تنزيل حكم القانون على وضعية مشابهة لكنها لم ترد بالنص ومثال ذلك أنّ الفصل 258 من المجلة الجزائية يلحق بالسرقة " إختلاس الإنتفاع لما هو ممنوح للغير من الماء والكهرباء والغاز ، فإن ربط أحدهم جهاز هاتف بخطّ هاتف جاره وأستعمله في مكالماته الخاصة ملحقا به ضررا لا يمكن تتبعه من أجل السرقة إعتبارا لمبدأ التفسير الضيق مما أصبح معه لزاما تدخّل المشرع وبصدور مجلة الإتصالات بتاريخ 15 جانفي2001 أصبحت مثل هذه الفعلة مجرمة وبنص خاص ، كما سبق أن أثيرت بفرنسا مسألة عدم القدرة على الدفع إذ ورد تجريم الإستسقاء أو الإستطعام أو النزول بمحل معدّ لذلك وأخذ مشرعنا بهذه الجريمة بالفصل 282 الآتي نصّه " يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها ثمانية وأربعون دينارا كلّ من يعلم عدم قدرته على الدفع ويستسقي بمشروبات أو يستطعم بأطعمة أو ينزل بمحل معدّ لذلك "لكنه لم يقع التنصيص على عقاب من يكتري " عربة عمومية" أي سيارة أجرة مع عدم قدرته على الدفع إذ يمتطي العربة ويتظاهر بإحضار المال من محل سكناه أو من المتجر الكائن بالحي أو ينزل من العربة فجأة عند التوقف بالأضواء أو غيرها من العمليات المماثلة وبناء على مبدأ التفسير الضيق للنص التجريمي لم يكن بالإمكان تتبعها إلى أن صدر بفرنسا ثمّ بتونس الأمر العلي المؤرخ في 14 ماي 1953 الذي تضمن ما يلي " العقوبات المنصوص عليها فيما يخص جنحة عدم القدرة على الدفع عملا بالفصلين 411 و282 المومإ إليهما أعلاه من القانونين الفرنسي والتونسي يقع تطبيقها على الشخص الذي إكترى عربة عمومية والحال أنه يعلم أنه غير قادر تماما على الدفع " [64] . فقاعدة التفسير

[64] - والعيب أنّ هذا النص لم يدرج لحدّ التاريخ بالمجلة الجزائية رغم وجوده قائما

الضيق تقتضي عدم التوسع في النص من طرف القاضي ولو كانت الأفعال خطيرة لكن المشرّع لم يجرمها ، فهو منفّذ للنص القانوني في حدود ما رسمه المشرّع ولا يمكن له الحلول محلّه مهما كانت الفعلة إحتراما لمبدأ الشرعية من جهة ولإستقلالية السلط من جهة أخرى .

– **ثالثا** : قاعدة التفسير الضيق لا تعني التقيّد بالتفسير الحرفي ، فمفهوم الإختلاس مثلا الوارد بالفصل 258 من ق ج المتعلق بالسرقة " من يختلس شيئا ليس له يصير مرتكبا للسرقة " لا يمكن حصره في الإنتزاع بنية التملك ومن ذلك ما طرح على القضاء الفرنسي حول إنسحاب هذا اللفظ على من إختلس سيارة الغير لغاية إستعمالها مؤقتا وإرجاعها بعد إستيفاء الحاجة منها ، فآعتبر فقه القضاء أنّ الإختلاس حصل ويتجه مؤاخذة الفاعل من أجل السرقة لتوفر نيّة الإستحواذ على كمية البنزين الواقع الإنتفاع بها ممّا جعل بعضهم يعمدون إلى تزويد خزان السيارة المستولى عليها بكمية يمكن أن تفوق ما كان بها ولما لا إرفاق ذلك بعبارات الشكر والإعتذار لصاحب الوسيلة ،لكن محكمة التعقيب الفرنسية أكدت على وجود السرقة لحرمان صاحب الشيء من متاعه ولو مؤقتا والظهور بمظهر المالك يكفي للقول بقيام الجريمة[65] كما يعتبر كذلك إستيلاء شخص على وثيقة قصد نسخها والحصول على صورة منها و إرجاعها[66]

– **رابعا** : قاعدة التفسير الضيق لا تعني البعد عن مقصد المشرع فعندما يرد بالنص الحديث عن الثلب وبطرقة الإشهار بواسطة الصحافة ، كان المنطلق هو

[65] - قرار تعقيبي فرنسي صادر في 19 فيفري 1959 دالوز 1959 ص 331 مع تعليق على هذا القرار (Roujou De Boubée

[66] - قرار تعقيبي فرنسي صادر في 8 جانفي 1979 أو قرار 29 أفريل 1986 دالوز 1987 ص 131 تعليق Lucas de leyssac

الصحافة المكتوبة ثم تطورت الطرق لتشمل الإذاعة والتلفزة والأنترنات ، فمقصد المشرع هو الإشهار ووصول المعلومة الماسة من الإعتبار لكلّ شخص يمكن أن يتابع الخبر ووجب إعتبار الصحافة في مدلول أوسع من معنى الصحافة المكتوبة .

"قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تقتضي أن لا يعتمد القاضي الجزائي في تفسير النص على حرفيته بل ينبغي له أن يبحث عن مقاصد الشارع وعلى الغرض الذي يرمي إليه من التجريم[67]

- **خامسا** : قاعدة التفسير الضيق لا تمنع القاضي من الرجوع إلى مقصد المشرع عند تسرّب خطأ واضح بالنص ومن ذلك أنّ أحكام الفصل 78 خامسا من الأمر الفرنسي الصادر في 11 نوفمبر 1917 يمنع على المسافرين " الصعود أو النزول من القطار بمكان آخر غير محطة الأرتال وعندما يكون القطار بحالة توقف تام "[68] و مما يؤخذ من هذا النص أنّ المسافرين ملزمون بالصعود أو النزول من القطار قبل توقفه النهائي لكن القضاء الفرنسي قضى بإدانة شخص نزل من القطار وهو لا زال بحالة سير[69] إذ أن مقصد المشرع هو الحفاظ على الأرواح وتجنب المخاطر و لا يتوفر ذلك إلا عند توقف القطار نهائيا بالمحطة.

المبحث الثاني : تطبيق القاعدة الجزائية في المكان

لا تعتبر الدولة ذات سيادة إلاّ إذا كانت قوانينها نافذة على كامل ترابها كما أنّ كلّ مسّ بالقواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالدولة تنسحب على

[67] - تع ج 1477 في 87/4/27 ن ص17 وفي نفس الإتجاه 10087 في 86/2/19 ن ص 369

[68] - monter ou descendre ailleurs que dans les gares ...et lorsque le train est complètement arrêté

[69] - تع فرنسي في 8 مارس 1930 دالوز 1930 الجزء الأول ص 101 بتعليق voirin ; pradel et varinard

كلّ من تواجد بأراضيها ، فالقانون الجزائي ذو إرتباط وثيق بمفهومي النظام العام والسيادة لذلك وجب سحب أحكامه على كل شخص يأتي فعلا مجرّما داخل مجال ممارسة الدولة سيادتها بغضّ النظر عن جنسيته وهو ما يعرف بمبدإ إقليمية القانون الجزائي لكنّ هذا لا يعني التقيّد به وتجاهل المسّ خارج الإقليم بمصالح البلاد أو مصالح مواطنيها .

الفقرة الأولى: مبدأ إقليمية القانون الجزائي

le principe de la territorialité

تمارس الدولة سيادتها داخل الرقعة الجغرافية المعترف بها دوليا و... ترتكب داخل إقليمها ومهما كانت جنسية مرتكبها تخضع مبدئيا لقانونها الجزائي وتمتدّ سيادة الدولة التونسية على كامل التراب التونسي الذي يحدّه شمالا وشرقا البحر الأبيض المتوسط وجنوبا الجماهرية الليبية وغربا الجمهورية الجزائرية كما تمتد هذه السيادة للجزر التابعة للجمهورية التونسية ومهما كان حجمها أو كانت مساحتها أو تواجد سكان قارين بها أمّا بحرا فإنّ سيادة البلاد تشمل شواطئها والمياه الإقليمية أي الجزء من البحر الواقع على بعد ستة أميال من الشواطئ أي حوالي تسعة كيلومترات وستمائة وأربعة وخمسين مترا داخل البحر بآستثناء خليج تونس الذي يعدّ بأكمله تابعا للمياه الإقليمية أمّا بالنسبة للصيد البحري فإن المياه الإقليمية تمتدّ إلى بعد إثني عشر ميلا من الشواطئ أي ما يزيد بقليل على التسعة عشر كيلومترا وقد تمّ تحديد المياه الإقليمية بموجب المؤرخ في 30 ديسمبر 1963 في حين أنّ مفهوم الحدود الجوية الخاضعة لسيادة الدولة هو كلّ ما يعلو الحدود البرية والبحرية السابق الإشارة إليها و لا تخرج عنها إلاّ طبقات الجو العلوي ولعلّ المقصود بذلك ما خرج عن مجال الطيران المدني ولا يمكن

مشاهدته بالعين المجردة وقد تضمنت الإتفاقية الدولية المؤرخة في 27 جانفي 1967 والمصادق عليها من طرف الحكومة التونسية هذا التحديد

لكنّ مفهوم الإقليم وانسحاب القانون الجزائي الداخلي على الجرائم المرتكبة به يعرف توسعا الغاية منه إمتداد سيادة الدولة لأماكن " تواجد علمها " ومن ذلك مباني سفاراتها وممثلياتها الديبلوماسية زيادة على السفن الرافعة للراية التونسية أو المسجلة بتونس فقد تضمن الفصل الأول من المجلة التأديبية والجزائية البحرية الصادرة بموجب القانون عدد28 المؤرخ في 30 مارس 1977 أنّه" يخضع لأحكام هذه المجلة جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم الذين يوجدون على متن كل سفينة تونسية تمسك دفترا للطاقم بآستثناء السفن الحربية ...." أمّا مجلة التنظيم الإداري للملاحة البحرية الصادرة بموجب القانون عدد 59 المؤرخ في 11 جوان1976 فقد تضمن فصلها الأول أنّ هذا القانون ينسحب على السفن الحاملة للجنسية التونسية أو التي إكتسبتها[70] وتكون المخالفات لهذا القانون من أنظار محكمة الميناء الذي سجلت به السفينة أو التي جرّت إليه وذلك حسب منطوق الفصل 72 من المجلة ، أمّا في مجال الطيران المدني فقد تضمن الفصل 14 من مجلة الطيران المدني الصادرة بموجب القانون عدد58 المؤرخ في 29 جوان 1999 نفس المبدأ إذ تضمن التنصيص على إختصاص المحاكم التونسية "بالنظر في الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات المسجلة بالبلاد التونسية"[71] .

[70] - الفصل الأول يخص السفن المصنوعة بتونس أو السفن الغارقة على السواحل أو المنتزعة من العدو أما الفصل الثاني فيشترط لإكتساب الجنسية التونسية ملكيتها لتونسي بنسبة 51 بالمائة وأن يكون ميناء إنتمائها بالبلاد التونسية

[71] -" كما تختص بالنظر في كل جريمة إرتكبت على متن طائرة غير مسجلة بالبلاد التونسية إذا كان مرتكبها أو المتضرر منها تونسيا أو نزلت الطائرة بالبلاد التونسية إثر إرتكاب الجريمة أو كان مستغل الطائرة مكتريا لها بدون طاقم وكان يقيم بتونس أو كان القصد تحويل وجهة الطائرة وكان مرتكب الفعلة أو أحد المشاركين موجودا بالبلاد التونسية في حين تكون محاكم مكان النزول

وسواء كان الإقليم فعليا أو إعتباريا فهو المعتمد بجل بلدان العالم وبالدول المستقلة ذات السيادة إلاّ أنه يعرف بعض الإستثناءات حماية للعلاقات الديبلوماسية وتكريسا لعرف دولي أخذ فيما بعد مرتبة الإتفاقية الدولية ومن ذلك أنّ قانون الجنايات الصادر عن الباي في 24 ديسمبر 1860 تضمن بالفصل 32 منه ما يلي " لا يقبل المجلس شكاية لها تعلّق برسول دولة أو قنصل جنرال وعيلته أو أحد من فصيالات القنصلات الجنرال وأتباعها والشاكي يرفع أمره إلى المجلس الأكبر" أمّا الفصل 33 فقد تضمن " كلّ قنصل من دولة في بلد من بلدان المملكة وبيده مكتوب منها في تقديمه يكون له إحترام لذاته وعيلته لا يقبل المجلس شكاية تتعلق به والشاكي يرفع أمره للمجلس الأكبر"

وما دامت البلاد التونسية قد صادقت على كل الإتفاقيات الدولية فقد كانت إتفاقية فيانا للعلاقات الديبلوماسية [72] و التي كرست بصفة واضحة الحصانة الديبلوماسية وسحبتها على ممثلي البعثات الرسمية الأجنبية وموظفي السفارات والقنصليات والمستخدمين وعائلات أعوان السلك الديبلوماسي وتمتد هذه الحصانة لمقر البعثة وكذلك لمنزل الديبلوماسي[73] كما ينص القانون التونسي على أحكام مشددة لكلّ شخص يعتدي على ممثل للسلك الديبلوماسي أو القنصلي أو أفراد عائلاتهم ومن ذلك ما نصّ عليه الفصل 237 من ق ج المتعلق بالإختطاف " يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كلّ من يختطف أو يعمل على إختطاف شخص أو يجره أو يحوّل

مختصة في صورة التتبع عند النزول أو محاكم الإيقاف إذا ألقي القبض على الجاني بالبلاد التونسية

[72] - المؤرخة في 18 أفريل 1961 ثمّ إتفاقية فيانا كذلك للعلاقات القنصلية المؤرخة في 24 نيسان –أفريل 1963)

[73] - المادة 22 من إتفاقية فيانا تتضمن ما يلي : 1- تكون حرمة دار البعثة مصونة ولا يجوز لمأموري الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضا رئيس البعثة 2-يترتب على الدولة المعتمد لديها إلتزام خاص بآتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة من أيّ إقتحام أو ضرر ومنع أي إخلال بأمن البعثة أو مساس بكرامتها 3- تعفى دار البعثة وأثاثها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الإستيلاء أو الحجز أو التنفيذ

وجهته أو ينقله أو يعمل على جره أو على تحويل وجهته أو نقله من المكان الذي كان به وذلك بأستعمال الحيلة أو العنف أو التهديد ، ويرفع العقاب إلى عشرين عاما إذا كان الشخص المختطف أو الواقع تحويل وجهته موظفا عموميا أو عضوا في السلك الديبلوماسي أو القنصلي أو فردا من أفراد عائلتهم أو طفلا سنه دون الثمانية عشر عاما ..... " أمّا الفصل 251 من نفس المجلة المجرم للإعتداء على الحرية الشخصية فقد تضمن أحكاما مشددة كذلك " يكون العقاب بالسجن مدة عشرين عاما وبخطية قدرها عشرون ألف دينار :أ)... ب)....ج)إذا كان المعتدى عليه موظفا عموميا أو عضوا في السلك الديبلوماسي أو القنصلي أو فردا من أفراد عائلاتهم شريطة أن يعلم الجاني مسبقا هوية ضحيته .

د) إذا صاحب أحد هذه الأفعال تهديد بقتل الرهينة أو إيذائها أو إستمرار إحتجازها من أجل إكراه طرف ثالث سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية أو شخصا طبيعيا أو معنويا أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو الإمتناع من القيام بفعل معيّن كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن تلك الرهينة....."

ويتضح تبعا لذلك أنّ الحصانة الديبلوماسية لا تعني خروج كل ما يرتكب على العضو الديبلوماسي أو القنصلي أو على مرافقيه من جرائم عن دائرة القانون الجزائي الداخلي ، فالحماية الدولية لا تخصّ إلا الأفعال المجرمة التي يأتيها المتمتع بالحصانة كما أنّ الحماية تمتدّ للمقرات لكنها لا تخرج عن إطار إقليم البلاد والغاية من ذلك تكريس مبدأ"وجوب إكرام الضيف " والإبقاء على رمز من رموز سيادة الدولة أو المنظمة الدولية التي قبلت إيفاد ممثل رسمي لها وكلّ هذا لا يعني وجوب الإبقاء على نفس الممثل الديبلوماسي أو القنصلي رغم ما يأتيه من جرائم بالبلد

المضيف إذ يمكن طلب ترحيله من طرف الحكومة بآعتباره قد أصبح شخصا غير مرغوب فيه "[74] كما يمكن أن يقع تتبعه من طرف سلطات بلاده[75] .

هذا ما يمكن قوله بشأن الحصانة الديبلوماسية كآستثناء لمبدأ إقليمية القانون الجزائي و يقع الحديث أحيانا عن نوعين آخرين من الحصانة سواء كانت برلمانية أو قضائية لكنهما ليسا من الإستثناءات المطلقة لمبدأ الإقليمية إذ المقصود بهاتين الصنفين إستبعاد التتبع مؤقتا إلى حين نظر المجلس الأعلى للقضاء أو لجنة الحصانة بمجلس النواب أو مجلس المستشارين ويمكن أن ترفع الحصانة فيقع التتبع كما يمكن أن يرفض المجلس رفعها فيحول ذلك دون التتبع[76] أمّا الحصانة الحقيقية التي يستبعد فيها مبدأ الإقليمية فهي التي نصّ عليها الفصل 41 جديد من الدستور كيفما تم تنقيحه سنة 2002 [77] إذ يتمتع بمقتضاها رئيس الجمهورية بالحصانة طوال مدة مباشرته لمهامه وكذلك بعدها بالنسبة إلى الأفعال التي قام بها بمناسبة مباشرته لمهامه وهي حصانة مطلقة الغاية منها جعل رئيس الجمهورية بعيدا عن كلّ التتبعات العدلية عند مباشرته لمهامه وفي حدودها وهي ضمانة لأعلى هرم السلطة حتى يقع البعد عن ردود الفعل السياسية بعد إنتهاء مهام رئيس الدولة شرط أن يكون ما أتاه في نطاق مهامه العليا أوبمناسبتها .

ويبقى إستثناء أخير يستبعد فيه مبدأ الإقليمية رغم أنّ الفعل المجرم قد إرتكب بالبلاد التونسية ومسّ من سيادتها وأمنها العام وهو ما ورد به الفصل 306 من م إج المتضمن ما يلي "لا يجوز إجراء تتبع ضدّ أجنبي من أجل جناية أو جنحة إرتكبها

[74] - المادة 23 من إتفاقية فيانا للعلاقات القنصلية " personae non grata

[75] - المادة 31 رابعا من الإتفاقية

[76] - . أنظر الفصل 27 من الدستور وكذلك القانون عدد29 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بتنظيم القضاء

[77] - بموجب القانون الدستوري عدد45 الصادر بتاريخ 3 جوان 2002

بتراب الجمهورية التونسية إذا أثبت أنه إتصل بها القضاء نهائيا بالخارج وفي صورة الحكم عليه بالعقاب أنه قضّى العقاب المحكوم به عليه أو أنّ هذا العقاب سقط بمرور الزمن أو شمله العفو " والعلة من هذا النصّ وجوب إحترام المبدأ العام القاضي بعدم إمكانية مؤاخذة الشخص من أجل نفس الفعلة مرتين[78] ، وما دام مبدأ الإقليمية مرتبطا بمفهوم السيادة ووجوب المحافظة على النظام العام الداخلي فإنّ ذلك يمكن أن يحول دون تتبع من يرتكب فعلته المجرمة خارج إقليم البلاد والمس من سمعتها أو مصالحها أو مواطنيها لذلك كان لزاما إيجاد نصوص حمائية الغاية منها سحب القانون الجزائي الداخلي على بعض الجرائم المرتكبة خارج إقليم البلاد سواء مست من مصالح عضوية للبلاد أو ألحقت أضرارا بمواطنيها أو كان مرتكبها تونسيا أراد التحصن ببلاده لغاية تجنب التتبعات .

الفقرة الثانية: مبدأ الشخصية

le principe de la personnalité

لا يمكن للتونسي أن يرتكب جرائم بالخارج ويتحصن لاحقا بالبلاد التونسية ويبدو أنّ هذا مردّه إيثار مبدأ العدالة المستمد من المدرسة التقليدية الجديدة ، فكلّ جريمة يقابلها عقاب إذا توفرت الشروط لذلك ، فالتونسي الذي يرتكب جناية أو جنحة ويرجع إلى البلاد التونسية يصبح محلّ تتبع من أجلها طبق القانون الجزائي التونسي تحت شروط حدّدتها مجلة الإجراءات الجزائية وهي :

78 - وهو مبدأ عام في حين وأن نص الفصل 132 مكرر المدرج ضمن مجلة الإجراءات الجزائية بموجب القانون عدد 114 لسنة 1993 والصادر في 22 نوفمبر 1993 المتضمن عدم إمكانية تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال و لو تحت وصف قانوني آخر

– أن تكون الجريمة من قبيل الجناية أو الجنحة ويستثنى من ذلك المخالفات بأعتبارها من الجرائم البسيطة التي لا تنم عن حالة خطرة.

– أن تكون الفعلة مجرمة بالبلاد التي إرتكبت فيها و بتونس ولا يشترط المشرّع أن تأخذ الفعلة نفس الوصف بالبلدين إذ يمكن أن تكون معتبرة من قبيل الجنحة في أحد البلدين ومن قبيل الجناية في البلد الآخر فالعبرة بالتجريم المزدوج حسب تشريعنا[79]

– إذا كانت الفعلة غير مجرمة بالبلاد الأجنبية في حين وأنها من قبيل الجنحة أو الجناية لا يجوز التتبع من أجلها ومن ذلك أن الفصل 236 من ق ج يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار زنا الزوج أو الزوجة ويجعل التتبع رهين تشكي القرين المتضرر الذي يبقى له الحقّ في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب ، فإن تقدمت الزوجة المتضررة بشكاية لوكالة الجمهورية في طلب تتبع زوجها عدليا لإرتكابه جريمة الزنا عند تواجدهما معا بفرنسا وكان ذلك مع إمرأة تونسية حلّت بدورها بتونس فإنّه لا يمكن إثارة الدعوى العمومية ضد الزوج الخائن وشريكته إذ أنّ القانون الفرنسي لم يعد يجرّم الزنا منذ 1975 وتبعا لذلك لا وجود لإزدواجية التجريم.

– إذا كانت الفعلة مرتكبة بالخارج وتكوّن جناية أو جنحة بالبلاد التي إقترفت فيها وكذلك بالبلاد التونسية لكنّ المتهم أثبت أنّه كان محلّ تتبع من أجلها ببلاد الإقامة بالخارج وحكم ببراءته وأصبح الحكم باتا فإنه لا يجوز تتبعه بتونس لإتصال القضاء بالموضوع.

– إذا كانت الفعلة مرتكبة بالخارج وتكوّن جناية أو جنحة بالبلاد التي إقترفت فيها وكذلك بالبلاد التونسية لكنّ المتهم أثبت أنّه كان محلّ تتبع من أجلها

79 - la double incrimination .

ببلاد الإقامة بالخارج وحكم بإدانته وقضى العقاب المحكوم به لا يجوز كذلك تتبعه بتونس .

– إذا كانت الفعلة مرتكبة بالخارج وتكوّن جناية أو جنحة بالبلاد التي إقترفت فيها وكذلك بالبلاد التونسية لكنّ المتهم أثبت أنّه كان محلّ تتبع من أجلها ببلاد الإقامة بالخارج وحكم بإدانته لكنه تمتّع بالعفو فإنه لا يجوز تتبعه بتونس.

– إذا كانت الفعلة مرتكبة بالخارج وتكوّن جناية أو جنحة بالبلاد التي إقترفت فيها وكذلك بالبلاد التونسية لكنّ المتهم أثبت أنّه كان محلّ تتبع من أجلها ببلاد الإقامة بالخارج وحكم بإدانته لكن العقاب سقط بمرور الزمن فإنه لا يجوز تتبعه بتونس .

– إذا كانت الفعلة مرتكبة بالخارج وتكوّن جناية أو جنحة بالبلاد التي إقترفت فيها وكذلك بالبلاد التونسية لكنّ المتهم تمكّن من الفرار من السجن أو وضع تحت الإختبار القضائي أو تمتع بالسراح المؤقت في إنتظار محاكمته لكنه تمكّن من الرجوع إلى البلاد التونسية فإنه يقع تتبعه من أجل تلك الفعلة طبق القانون التونسي ما دام ما إرتكبه يشكّل جناية أو جنحة بالبلدين ولم يتصل القضاء بالموضوع.

ويتضح من هذا أنّ التونسي الذي يرتكب جريمة بالخارج لا يكون في مأمن من التتبعات بتونس إلاّ تحت شروط معينة وخاصة منها تجنّب العقاب من أجل الفعلة مرتين أو أنّ تلك الفعلة كانت محلّ عفو أو دخلت مرحلة النسيان وقد تضمّن الفصل 305 من م إج هذه الأحكام " يمكن تتبع ومحاكمة المواطن التونسي من طرف المحاكم التونسية إذا إرتكب خارج تراب الجمهورية جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون التونسي إلاّ إذا تبيّن أنّ قانون البلاد المرتكبة بها الجريمة لا يعاقب عليها أو أثبت المتهم أنه سبق إتصال القضاء بها نهائيا في الخارج وفي صورة الحكم عليه بالعقاب أنّه قضى العقاب المحكوم به عليه أو أنّ هذا العقاب سقط

بمرور الزمن أو شمله العفو "لكنّ هذا الفصل تضمّن كذلك إمكانية تتبع ومحاكمة الأجنبي المرتكب لجريمة بالخارج والذي بعد إتيان الأفعال المجرمة يكتسب الجنسية التونسية [80]

تلك جملة الأحكام المتصلة بمبدأ الشخصية الإيجابية وهي تهدف بالأساس للتصدي للجريمة وتحقيق العدالة لكنّ المشرّع أدرك بأنّ العديد من التونسيين يتضررون من جرائم ترتكب عليهم بالخارج ولا تسمع شكواهم أحيانا لذلك كان تدخله بموجب القانون عدد 113 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 لإرساء مبدأ الشخصية السلبية وذلك بإضافة الفصل 307 مكرر لمجلة الإجراءات الجزائية الآتي نصه " كلّ من إرتكب خارج التراب التونسي سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا جناية أو جنحة ، يمكن تتبعه ومحاكمته من قبل المحاكم التونسية إذا كان المتضرر تونسي الجنسية

ولا يجوز التتبع إلاّ بطلب من النيابة العمومية بناء على شكاية من المتضرر أو من ورثته .

ولا يجوز إجراء التتبع إذا أثبت المتهم أنه حكم عليه نهائيا بالخارج وفي صورة الحكم عليه بالعقاب أنه قضى العقاب المحكوم به عليه أو سقط بمرور الزمن أو شمله العفو " وبمقتضى هذا النصّ تمّ التأسيس لحماية التونسي من الجرائم التي يمكن أن تستهدفه بالخارج لكنّ المشرّع قيّد حقّ التظلّم وأوكل للنيابة العمومية إثارة التتبع بناء على شكاية المتضرر تاركا المجال مفتوحا " لإجتهاد النيابة " في نطاق الفصل 30 من م إج لكن الإشكال الوحيد الذي يطرحه هذا الفصل هو معرفة مدى إنسحابه على المتضرر الأجنبي الذي يكتسب صفة المواطنة بعد تعرضه للإعتداء

[80] – وتنطبق أحكام الفقرة المتقدمة على الفاعل الذي لم يكتسب صفة المواطن التونسي إلاّ بعد تاريخ إرتكابه للأفعال المنسوبة إليه .

بالخارج ومن طرف أجنبي ولعلّ الإجابة تبقى رهينة تقدير السلطات التونسية و" إجتهاد النيابة العمومية .

الفقرة الثالثة: مبدأ " العينية " أو الصلاحية الذاتية

le principe de réalité

حمى المشرّع النظام العام الداخلي كما تصدّى للجريمة المرتكبة من التونسي بالخارج ضمانا لمبدأ العدالة وسحب حمايته على التونسي المتضرر من الجريمة المرتكبة عليه بالخارج لكنه لم يتجاهل المسّ من بعض المصالح الحيوية للبلاد فقد تضمّن الفصل 307 من م إج إنسحاب القانون الجزائي التونسي على كلّ أجنبي يرتكب خارج تراب الجمهورية أعمالا تمسّ من أمن الدولة أو يقلّد طابع الدولة أو العملة الوطنية الرائجة " كلّ أجنبي يرتكب خارج تراب الجمهورية سواء بوصفه فاعلا أصليا أو مشاركا جناية أو جنحة من شأنها النيل من أمن الدولة أو يقوم بتقليد طابع الدولة أو بتدليس العملة الوطنية الرائجة يمكن تتبعه و محاكمته طبق أحكام القوانين التونسية إذا ألقي عليه القبض بالجمهورية التونسية أو تحصلت الحكومة على تسليمه " فالعبرة بأهمية الحقّ الحريّ بالحماية إذ أنّ المسّ من أمن البلاد أو رمز كيانه أو إقتصاده يجعل الخطر كبيرا ويفرض التصدي لذلك بإعمال قواعد السيادة لكن شرط أن يقع التوصل لضبط الجاني بتراب الجمهورية أو تتظافر الجهود الدولية وآليات التعامل الدولي للتوصل بتسلمه قصد محاكمته طبق القانون التونسي .

لكنّ الوقت قد حان لتطوّر التشريعات الداخلية في كلّ البلدان لغاية التصدي لبعض الظواهر الإجرامية التي أصبحت تتجاوز نطاق البلد الواحد وتكون إنعكاسات سيئة على الجميع مما دعا إلى التوسع في الإستثناءات لمبدأ الإقليمية.

الفقرة الرابعة : مبدأ الإختصاص العالمي أو مبدأ العالمية

Le principe de l'universalité

يبدو هذا المبدأ في تطوّر إذ تضمنت بعض الإتفاقيات الدولية حق تتبع ومحاكمة مرتكبي جرائم المخدرات أو تدليس العملة أو الإتجار بالأشخاص بالدولة الواقع بإقليمها القبض عليهم فيها وذلك نظرا لطبيعة مثل هذه الجرائم العبر قارية وتجاوز نطاق إرتكابها إقليم البلد الواحد ووجود عصابات مهيكلة ومنظمة على أنّ عديد الدول تلجأ إلى إجراءات التسليم لغاية تتبع ومحاكمة مرتكبي مثل هذه الأفعال بمكان تحقيق ركن من أركان الجريمة بإقليمها.

لكنه يمكن أن نجد بوادر هذا المبدأ بالفصل 235 من ق ج كيفما وقع تعديله بموجب القانون عدد34 الصادر بتاريخ 2 جويلية 1964 والمتضمن ما يلي " تسلط العقوبات المنصوص عليها بالفصول 232 و233 و234 السابقة حتى ولو كانت مختلف الأعمال التي تؤلف عناصر الجريمة قد إرتكبت ببلدان مختلفة " و تتعلق الفصول المشار إليها بالتوسط في الخناء أو التمعش منه أو إستخدام متعاطي الخناء وكذلك الإعتداء على الأخلاق بتحريض الشبان القاصرين على الفجور أو بإعانتهم عليه أو تسهيله لهم لكنّ هذا الفصل لا يجد مجالا للتطبيق إلا إذا إرتكب عنصر من عناصر الجريمة بتراب الجمهورية مما يجعل القول بأنطباق مبدأ الإختصاص العالمي محتشما ، أمّا أكثر النصوص ملاءمة مع التوجه العالمي فهو ما ورد بالفصل 35 من القانون عدد75 الصادر بتاريخ 10ديسمبر 2003 والمتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال المتضمن ما يلي " *تكون المحاكم التونسية مختصة بالنظر في الجرائم الإرهابية المرتكبة خارج تراب الجمهورية في الصور التالية :*

إذا إرتكبت من قبل مواطن تونسي

إذا إرتكبت ضد أطراف أو مصالح تونسية

إذا إرتكبت ضد أطراف أو مصالح أجنبية من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية يوجد محل إقامته المعتاد داخل التراب التونسي أو من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية وجد بالتراب التونسي ولم تطلب السلط الأجنبية المختصة بالنظر تسليمه بصفة قانونية قبل صدور حكم بات بشأنه من قبل المحاكم التونسية ذات النظر ".

أمّا الفصل 7 من نفس القانون فقد تضمن إمكانية التتبع ولو لم يتوفر شرط إزدواجية التجريم أي ولو في صورة عدم تجريم الأفعال موضوع التتبع بالدولة المرتكبة فيها الأفعال والمعتبرة جرائم إرهابية طبق القانون التونسي " *لا تتوقف إثارة الدعوى العمومية في الصور المنصوص عليها بالفصل 53 من هذا القانون على تجريم الأفعال موضوع التتبع بمقتضى قانون الدولة التي إرتكبت فيها* ".

ومن جملة ما سبق بيانه ، يتّضح وأنّ القانون الجزائي الداخلي في تطوّر مستمر مواكبة للجريمة التي أصبحت تتجاوز حدود البلد الواحد وكان لزاما على الدول إيجاد الطرق الكفيلة بالتصدي لها وحماية مصالحها وضمان علوية القانون والتصدي للحالة الخطرة مهما كان محلّ ظهورها .

العنوان الثاني :

الركن المادي للجريمة

لا تكون الجريمة إلاّ بوجود عمل أو سلوك خارجي مجسّم ماديا وهو شرط ضروري للتجريم تجنّبا لمؤاخذة الأشخاص من أجل نواياهم زيادة على الصعوبة العملية في الوقوف على خبايا النفس ومدى تأثيرها على أمن و سلامة المجتمع ، فالقانون الجزائي لا ينطبق إلاّ على ما تجسم بفعل خارجي أو ترك أو إمتناع ملاحظ وملموس أمّا إذا ترك الباب مفتوحا للمؤاخذة من أجل ما تسرّ النفس أو ما يفكّر فيه المرء ظاهريا فإنّ الباب يفتح على مصراعيه للتعسّف لذلك يتحتّم أن يكون الركن المادي للجريمة مجسما في عمل خارجي واضح ولسببين على الأقلّ، أولهما سياسي وهو إحترام الحريات الفردية وعدم مؤاخذة الأشخاص من أجل نواياهم أو تفكيرهم وثانيهما عملي إذ يصعب الغور في أعماق النفس والتفكير مما يجعل إثبات ذلك مستحيلا ، لكنّ بعضهم لا يرون فائدة إذ العبرة حسبهم بالحالة الخطرة التي يمكن أن توجد على مستوى النوايا والمخططات ولا تبرز إلا لاحقا لتعطي عملا خارجيا بآثار سلبية وخطيرة على الغير، ولعل هذا التوجه يجد بعض التطبيقات المحتشمة بتشريعنا وببعض التشريعات الأخرى فيما يعرف " بجرائم التصدي" les infractions obstacles ومن ذلك ما نصّ عليه الفصل 131 من ق ج الذي ورد به ما يلي "كلّ عصابة تكونت لأي مدة كانت ومهما كان عدد أعضائها وكلّ وفاق وقع بقصد تحضير إعتداء على الأشخاص أو الأملاك يعتبر جريمة ضد الأمن العام " أما الفصل 132 فقد تضمن " يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من إنخرط في عصابة أو شارك في وفاق من النوع المقرر بالفصل 131 من المجلة ومدة هذه العقوبة تكون إثني عشر عاما لرؤساء العصابات المذكورة وكذلك في صورة إستخدام طفل أو عدة أطفال دون الثمانية عشر عاما ..."أو كذلك ما ورد بالفقرة

الثانية من الفصل 276 من المجلة والآتي نصّه " يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر الإنسان الذي كان وقع عقابه سابقا بعقوبة بدنية لأجل إعتداء على ملك ووجد عنده نقود أو رقاع مالية أو أمتعة وكلها غير مناسبة لحالته ولم يمكنه إثبات موردها الحقيقي. والإنسان الذي وجدت عنده آلات معدة بطبيعتها لفتح أو خلع أقفال ولم يمكنه بيان ما أعدت له حقيقة يعاقب بالسجن مدة عام ويحكم بحجز المال وما له قيمة والأشياء والآلات ."أو كذلك ما ورد بالفصل 68 " يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام مرتكب المؤامرة الواقعة لإرتكاب أحد الإعتداءات ضد أمن الدولة الداخلي المبينة بالفصول 63 و64 و72 من هذه المجلة .

ويكون العقاب بالسجن مدة عامين إذا لم تتبع المؤامرة بفعل تحضيري لتنفيذ الإعتداء" في حين عرّف الفصل 69 المؤامرة بكونها " مجرد الوفاق والتقارر والعزم على الفعل بين شخصين أو أكثر" في حين نجد صلب الفصل 71 من نفس المجلة أنّ مجرد عزم الشخص بمفرده على إرتكاب إعتداء على أمن الدولة الداخلي وآرتكب أو شرع وحده في القيام بعمل تحضيري لتنفيذ مخططه يعاقب بالسجن مدة عام واحد.

وقد يبدو هذا التوسع ضروريا لطبيعة الحق موضوع الحماية ووجوب التصدي للحالة الخطرة قبل الشروع في تنفيذ المخطط الإجرامي لكنّ هذا لا يعني أساسا أن يصبح التصدي للحالة الخطرة مبدأ عاما بل يجب حصر الحالات في أضيق الحدود ، ويبقى من جهة أخرى وجوب تجسيم الإرادة والعزم بعمل خارجي واضح ضمانا للحقوق وتجنبا للتعسف ، وآنطلاقا من هذا التصور الواقع إقراره يمكن إستعراض مختلف أنواع الجرائم وترتيبها حسب ركنها المادي وهو ما يمكن أن يجرّ بالحديث عن صنفين كبيرين من الجرائم ، صنف يكتسي فيه عنصر الزمن أهمية بالغة لما له من تأثير لاحق على التتبع والمحاكمة و صنف ثان لا عبرة فيه بعنصر الزمن

وإنما يؤخذ فيه بعين الإعتبار طبيعة الركن المادي وما يشترط لتوفره وهو ما يمكن شموله تحت عنوان الجرائم غير المقيدة بعنصر الزمن .

المبحث الأول : ترتيب الجرائم المقيدة بعنصر الزمن

إذا أخذنا بعين الإعتبار عنصر الزمن وما يتطلبه تحقيق الركن المادي من وقت وجب التفريق بين صنفين كبيرين من الجرائم ، صنف أول يكون فيه هذا الركن بسيطا ولا يتمثل إلا في مجرد عمل واحد أو يتطلب عدة أعمال يمكن أن تتداخل وهو ما يعرف بالجرائم البسيطة والجرائم المركبة وصنف ثان يكون فيه تحقيق الركن المادي حينيا أو يمتد في الزمن وهو ما يعرف بالجرائم الحينية والجرائم المستمرة وتكمن أهمية هذا التقسيم في إبراز خاصيات كل منها وآنعكاس ذلك على الإجراءات والتتبع والمحاكمة .

الفقرة الأولى : الجرائم البسيطة والجرائم المركبة

infractions simples et infractions complexes

تكون الجريمة البسيطة متوفرة الأركان من مجرد عمل يأتيه الجاني مثل السرقة التي يتمثل ركنها المادي في إختلاس متاع الغير أو وضع اليد عليه وهو عمل لا يتطلب فترة زمنية طويلة إذ أنّ إنتشال حافظة أوراق أو جهاز هاتف يفترض السرعة في تحقيق الركن المادي وكذلك الشأن بالنسبة للقتل مثل إطلاق النار صوب المريم أو طعنه على مستوى القلب في حين وأنّ الجريمة المركبة تتطلب لتحقيق ركنها المادي عدة أفعال ومن ذلك أن في جريمة التحيّل يحتاج الجاني لبعض الوقت لإعمال طرقه الإحتيالية ووضع مخططه لغاية الحصول على مبتغاه وهو التوصل بمال الضحية ويمكن أن تدوم الخزعبلات أياما أو شهورا كما يمكن

أن يرتكب جزء من الأعمال المؤدية إلى تحقيق الركن المادي بالخارج ولو لم يكن مكونا في حدّ ذاته لجريمة ويقع تحقيق هذا الركن بتونس وهو التوصل بالمال .

ورجوعا لأحكام الفصل 291 من ق ج يتضح أن الجاني يمكن أن ينتحل لنفسه إسما أو شهادة غير صحيحة ويستعملها لإقناع الضحية و إبتزاز أموالها وبذلك تكون مجرد الأعمال الأولية مكونة في حدّ ذاتها لجريمة سواء على معنى الفصل 193 أو 194 أو 199 من المجلة على أن الفصل 55 يتضمن أن " الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها إرتباط ببعضها بعضا بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشدّ جريمة منها وهو ما يعرف بالتوارد " [81]

وتكمن الفائدة من التمييز بين الجريمة البسيطة والجريمة المركبة في عدة مواضع ومنها عند تحديد مرجع النظر أو كيفية إحتساب بداية سقوط حق التتبع ، ففي الجريمة البسيطة تكون مختصة بالنظر المحكمة التي تحقق بدائرة مرجع نظرها الركن المادي وهو أمر بسيط وفعل واحد لا يطرح إشكالا أما بالنسبة للجريمة المركبة فإن تحقيق الركن المادي يمكن أن يشمل أكثر من دائرة مرجع نظر وعندها يمكن لأي محكمة إرتكب بدائرة مرجع نظرها الفعل الإجرامي أن تتعهد بالقضية ، أما بشأن كيفية إحتساب بداية سريان أجل التتبع فإنه يكون بالنسبة

[81] - ت ع ج عدد 9168 الصادر بتاريخ 9 جويلية 1983 والمنشور ب ق ت ش 1984 لشهر ديسمبر 1984 ص 115 والذي جاء به "المتهم الذي من أجل غاية واحدة إرتكب عدة جرائم أوصلته لغايته المقصودة فإن جرائمه تكون متشعبة ويستحق من أجلها مجتمعة العقاب الأشد لواحدة منها عملا بالفصل 55 م ج فمحاكمته من أجل كل واحدة فيه خرق للقانون يوجب النقض"

للجريمة البسيطة واضحا وهو تاريخ إرتكاب الفعلة في حين يكون بالنسبة للجريمة المركبة من تاريخ آخر عمل إجرامي.

الفقرة الثانية : الجرائم الحينية والجرائم المستمرة

تخضع الجرائم في إرتكابها لعنصر الزمن على أنّ بعضها لا يتطلب تحقيق ركنها المادي سوى لحظات أو وقتا غير ذي أهمية ، فالقتل مثلا لا يتطلب وقتا طويلا في عديد الحالات مثل طعن الغريم أو إطلاق النار عليه شأنه في ذلك شأن السرقة المتمثلة في إنتشال جهاز هاتف أو حافظة أوراق ومثلهما كثير ، فالركن المادي لا يتطلب لتحقيقه حيّزا طويلا من الزمن لذلك عرفت بالجرائم الحينية وعلى عكس ذلك فإنّ جرائم أخرى يتواصل ركنها المادي في الزمن ويشترط لتوفر أركانها تماديه أوتكرار الفعلة مثل جريمة التزوج على خلاف الصيغ القانونية المنصوص عليها بالفصل 36 من قانون الحالة المدنية عدد3 الصادر في غرة أوت 1957 أو جريمة حجز شخص بدون إذن قانوني الواردة بالفصل 250 من ق ج، فمن شروط الزواج حصول المعاشرة والظهور بمظهر الزوجين مما يتطلب بعض الوقت ويمكن أن تكتشف العلاقة بعد أشهر أو سنين وما دامت العلاقة قائمة بين الطرفين فإن الجريمة باقية ، أما في جريمة حجز شخص فيشترط مرور بعض الوقت ما بين إتمام الحجز وآكتشاف الأمر ويكون لعنصر الزمن أثر هام ومن ذلك أنّ الفصل 252 من المجلة ينص على الحط من العقاب من عشرة أعوام إلى خمسة أعوام فحسب إذا وقع إطلاق سراح الموقوف أو الواقع حجزه قبل مضي اليوم الخامس من إنطلاق العملية ،ومثل هذه الجرائم تعرف بالمستمرة إذ أنّ الجاني على بينة من أنه يرتكب فعلا يجرمه القانون ورغم ذلك يتمادى مما يمكن معه الحديث عن " حالة إجرامية متجددة" وآنطلاقا من هذا يمكن أن نستخلص ما يلي

1) من الناحية الإجرائية أو من حيث الإختصاص الحكمي

العبرة في الجرائم الحينية بمكان تحقيق الركن المادي وهو واحد ومحدد ومعروف مثلما هو الأمر في السرقة أو القتل في حين يمكن أن تتعدى الجرائم المستمرة نطاق المكان الواحد ومن ذلك أن في جريمة التزوج على خلاف الصيغ القانونية يمكن أن تحصل الزيجة المخالفة للقانون بتونس ثم ينتقل الزوجان للعمل بمناظر وبعد أشهر ينتقلان إلى الوسلاتية ومنها إلى تالة فجرجيس ثم قفصة وفي أي مكان معتمدية أو ولاية مرّا بها وتحقق الركن المادي الذي هو مستمر في الزمن يمكن للمحكمة التابع لها مكان إقتراف الجريمة التعهد بالقضية وكذلك الشأن بالنسبة لحجز شخص إذ يمكن للجاني نقل ضحيته من مكان لآخر.

2) من حيث إحتساب آجال سقوط حق التتبع :

تضمن الفصل 5 من م إج أنّ الدعوى العمومية تسقط بمضي عشرة أعوام إذا كانت ناتجة عن جناية وبمضي ثلاثة أعوام إذا كانت ناتجة عن جنحة وبمضي عام واحد إذا كانت ناتجة عن مخالفة[82] ويبدأ إحتساب هذه الآجال من تاريخ تحقيق الركن المادي أي بداية من وقوع عملية الإختلاس في جنحة السرقة أو من يوم إزهاق روح الضحية في جناية القتل ، فإن إنقضى أجل ثلاثة أعوام بالنسبة للجنحة أو عشرة أعوام بالنسبة للجناية ولم يحصل في الأثناء أي عمل تحقيق أو محاكمة سقط حق المجتمع في الملاحقة أي في التتبع أما في الجرائم المستمرة فإن بداية إحتساب الأجل يكون من توقف الحالة الإجرامية ومن ذلك أن في جريمة التزوج على خلاف الصيغ القانونية يبدأ إحتساب أجل سقوط حق التتبع من يوم إنقطاع العلاقة الزوجية وإن بقيت متواصلة لسنين عدّة فلا عبرة فيها بتاريخ الزيجة شأنها في ذلك شأن إحتجاز شخص .

[82] - للتسهيل والحفظ السريع يعتمد الرقم 3.1 10

و يبدو الفرق بين الجرائم الحينية والجرائم المستمرة صعبا في بعض الحالات ، ففي جريمة السرقة يتحقق الركن المادي بمجرد إرتكاب عملية الإختلاس أو وضع اليد على متاع الغير لكن يحدث أن تظهر الجريمة الحينية وكأنها مستمرة إذ يمتد تحقيق الركن المادي في الزمن ، وبالرجوع إلى أحكام الفصل 258 من ق ج يتضح وأن المشرع ألحق بالسرقة إختلاس الإنتفاع بما هو ممنوح للغير من الماء والكهرباء والغاز ويمكن أن يعمد الجاني إلى إرتكاب هذه العملية في مناسبة واحدة كما يمكن أن يتمادى على فعلته لمدة أشهر أو سنوات أو المعينة المنزلية التي بيقائها بمفردها بالمنزل تعمد إلى إختلاس عدة أمتعة تابعة لصاحب المحل وعلى كرات متباينة في الزمن كما يمكن أن تكون هذه الأمتعة مختلفة وذات قيمة متفاوتة ويكون متجها مبدئيا مؤاخذتها أو مؤاخذة مرتكب سرقة الكهرباء أو الماء أو الغاز من أجل كلّ فعلة على إنفراد لكن إرتكاب الفعلة من نفس المكان وفي مضرة نفس الطرف ولهدف واحد وتجنبا لنشر عديد القضايا فإنه يقع الحديث عن جرائم متكررة بأعتبار وأن نفس الفعل يعاد infractions continuées ou répétées فتنشر قضية واحدة ضد الفاعل وتحت وصف واحد ومن آثار ذلك أن يقع التتبع من آخر عمل غير مشروع مما يجعل أجل التتبع أوسع.

المبحث الثاني : ترتيب الجرائم غير المقيد بعنصر الزمن

لا عبرة في هذا الترتيب بعنصر الزمن أي ما يتطلبه تحقيق الركن المادي من الوقت بل العبرة بطبيعة الجريمة وكيفية إتيان ركنها المادي، ويمكن التفريق هنا بين صنفين كبيرين وهما الجرائم المادية والجرائم الشكلية من جهة والجرائم الإيجابية والجرائم السلبية أو جرائم الإمتناع من جهة أخرى.

الفقرة الأولى : الجرائم المادية والجرائم الشكلية

تتميّز الجرائم المادية بنتيجتها ، فجريمة السرقة تتمثل في إختلاس متاع الغير وحرمانه منه ولو مؤقتا أي نزع عنصر من عناصر الملكية منه أما جريمة القتل فتتمثل في إعتداء يسلط على الغير لغاية إزهاق روحه ويرتكب التدليس لغاية إبدال محتوى عقد لغاية إلحاق الضرر بالمدلس عنه وتتحدد الجرائم المادية وتستخلص طبيعتها من صيغة النصّ ذاته على أنّ النتيجة يمكن أن تحصل فتكون الجريمة تامة كما يمكن أن لا تتحقق النتيجة لأمر خارج عن إرادة الجاني فتبقى في نطاق المحاولة وسواء كانت الجريمة تامة أو منقوصة فإنّ العبرة بالهدف أو الغاية كان يقصدها الجاني وما يترتب عنها من نتيجة أمّا في الجرائم الشكلية فإنه لا عبرة بالنتيجة بل بالفعل المادي الذي يأتيه الجاني والذي ينصّ القانون على عقاب مرتكبيه .

ومجال الجرائم الشكلية ضيّق للغاية وهي قليلة ونادرة ومن ذلك ما ورد بالفصل 179 من ق ج " يعاقب بالسجن بقية العمر كلّ من يقلد طابعا للسلط العمومية أو يقلد أو يدلس رقاعا مالية أو غيرها من الرقاع التي وضعتها الخزينة المالية أو الصناديق العمومية ....." أو كذلك ما تضمنه الفصل 185 من المجلة في باب تدليس العملة " يعاقب بالسجن بقية العمر كلّ من يدلس أو يغيّر العملة الورقية الرائجة قانونا بالجمهورية التونسية أو يشارك في وضع أو عرض تلك العملة المدلسة أو المغيرة أو في إدخالها إلى التراب التونسي "فمجرد التقليد يجعل الجريمة قائمة ولو يقع إستعمال المقلّد ويمكن أن لا يحصل أي ضرر إذ أنّ الجاني تعمد تقليد الطابع دون أن تتوفر لديه نيّة الإستعمال ويستثنىّ هذا من منطوق الفقرة الثانية من نفس الفصل الذي ورد به " وبمثل ذلك يعاقب كلّ من يتعمّد إستعمال طابع السلط العمومية أو الرقاع المالية المدلسة أو إدخالها للتراب التونسي "وكذلك

الشأن بالنسبة للعملة إذ يجرم الفصل 185 التدليس أو التغيير على إنفراد كما يجرم وضع أو عرض تلك العملة .

والحديث عن النتيجة الإجرامية ، ولئن كان مشترطا في الجريمة المادية بأعتباره عنصرا من عناصرها أي تواصل للحالة الخطرة لدى الجاني وعدم وجود عدول تلقائي من طرفه فإنّ في الجريمة الشكلية ، تقوم الحالة الخطرة بمجرد اتيان الفعل المحظور بغضّ النظر عن تواصله لدى الجاني مما يمكن معه القول بأن هذا الصنف من الجرائم هو مجرد محاولة في حدّ ذاتها إعتبرها المشرع جريمة قائمة ولما لا مجرّد أعمال تحضيرية ما كانت لتجرم في نطاق الجرائم المادية ، فمن تولى تغيير العملة أو تقليد طابع يمكن أن يكون بصدد الإعداد لإستعمال ذلك في الجرائم التي يعتزم إرتكابها فتكون النتيجة أكثر خطورة على المجموعة أو كذلك من " يفتعل أو يغير مفاتيح أو يصنع آلة يعلم أنها معدة للسرقة[83] ويمكن الذهاب أبعد من ذلك للقول بأن جريمة المراودة هي مجرد أعمال تحضيرية لتعاطي النشاط المحظور لكن المشرع يذهب إلى إعتبارها جريمة قائمة بذاتها ويسحب عليها نفس العقاب المقرر للبغاء السرّي " النساء اللاتي في غير الصور المنصوص عليها بالتراتيب الجاري بها العمل يعرضن أنفسهن بالإشارة أو بالقول ..."فالمراودة مجرد عمل تحضيري أو إستعدادي للبغاء لكن المشرع يجرمها على أساس أنها جريمة قائمة بذاتها وهذا الصنف من الجرائم يمكن إعتماده ضمن ما يعرف "بجرائم التصدي" التي تشبه أكثر بالجرائم الشكلية إذ لا عبرة فيها بالنتيجة سواء تحققت أو لم تتحقق

ويتّضح من هذا أنّ المشرّع جعل النتيجة الإجرامية عنصرا من عناصر الجريمة في أغلب الحالات لكنه بقدر ما حصر مجال الجرائم الشكلية وغضّ النظر عن

[83] - "الفصل 274 من ق ج

النتيجة فإنه تشدد في العقاب حماية لبعض المصالح وتجنبا لإرتكاب جرائم أخطر بنتائج أكثر خطورة

الفقرة الثانية :الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

يعتمد هذا التبويب كيفية تحقيق الركن المادي ، فالجرائم الإيجابية يكون ركنها المادي متمثلا في عمل خارجي واضح مثل الإعتداء بالعنف أو القتل أو الإغتصاب أو السرقة إذ أنّ الجاني يقوم بعمل مادي ملموس أو حسّي أمّا الجرائم السلبية فإنها تتمثل مبدئيا في عدم القيام بعمل أوجبه القانون وتترتب عليه نتيجة إجرامية واضحة أي مجسمة ماديا .

وهذا الصنف من الجرائم السلبية يمكن تقسيمه نظريا إلى صنفين ، الأول ويشمل جرائم الإمتناع مثل رفض صرف الجراية العمرية أو معيّن النفقة المحكوم بها وهي جريمة منصوص عليها وعلى عقاب مرتكبيها بالفصل 53 من م ح ش ، فالجاني ملزم بموجب حكم بالأداء لكنه يمتنع عن تنفيذ ما ألزم به قضائيا ولا يأتي في هذه الحالة عملا ماديا بل هو مجرد رفض للخضوع لمقتضيات الحكم أو ما ورد بالفصل 143 من ق ج في خصوص ما يعرف " بالإمتناع عن الإنجاد القانوني المتضمن ما يلي " يعاقب بالسجن مدة شهر وبخطية قدرها ثمانية وأربعون دينارا كلّ من يمتنع أو يتقاعس وهو قادر على مباشرة الخدمات أو الأعمال أو الإغاثة التي دعي إليها في حال حوادث أو إزدحامات أو غرق أو حريق وغيرها من الكوارث وكذلك في صورة السلب والنهب أو مفاجأة المجرم حال مباشرة الفعل أو مطاردة الجمهور له صائحا وراءه أو تنفيذ عدلي " أو كذلك جريمة الإمتناع المحظور الواردة بالقانون عدد 48 /1966 الصادر بتاريخ 3 جوان 1966 والمتضمن تجريم "الإمساك عمدا عن منع فعل موصوف إما جناية أو جنحة واقعة على جسم الغير وكان قادرا على منعه بفعله الحالي دون خشية خطر على نفسه أو على الغير

" أو يمتنع عمدا على " إغاثة شخص في حالة خطر" رغم قدرته على ذلك إن ترتب على عدم الإغاثة هلاك الشخص أو إصابته بضرر بدني وتعكير حالته وكذلك الشأن بالنسبة لمن تفرض عليه قواعد مهنته مساعدة الغير وإغاثته ويمتنع عمدا على ذلك أو كذلك جريمة التخلص من القيام بالواجبات المفروضة على الولي المترتب عنه إهمال شؤون قاصر المنصوص عليها بالفصل 212 مكرر من ق ج .

وتعتبر الجرائم السلبية أو جرائم الإمتناع ذات طابع أخلاقي ، فهي تخلي أو تقصير عن القيام بواجب وما كانت لترتقي مثل هذه التصرفات إلى مستوى الجرائم لو لم تكن آثارها معتبرة وسلبية على الغير، فالواجب الأخلاقي يفرض على المرء إغاثة غيره ومساعدته وعدم التخلي عن القاصر أو المريض وغيرها من المبادئ الأخلاقية لكن الجاني يرفض الإستجابة " لنداء الواجب" فيسقط في المحظور مما يكون معه التجريم والتتبع ومن بين المقالات المعروفة في بعض هذه الجرائم أن من كان قادرا على منع حدوث خطر ولم يتدخل سقط في المحظور وأذنب[84]

ولئن إختلفت التسميات وتعددت كيفية ترتيب الجرائم حسب ركنها المادي فإنّ أي جريمة لا تستقيم بدون توفره ، ولا يشترط إرتكاب الفعل أو تحقيق الركن المادي كاملا بل يمكن أن تكون الأفعال التي أتاها الجاني غير تامة لكنها موجبة للمؤاخذة بناء على تقدم الجاني في سلوكه وآتخاذه الجريمة هدفا غير أنّ تحقيقها كيفما إنصرفت إليه إرادته لم تتم لأمر خارج عن إرادته ، فقد قام بكل ما في وسعه لتحقيق الجريمة لكنه فشل لسبب من الأسباب وهو ما يعرف بالجريمة غير التامة وهو ما يدعو لوجوب التصدي للحالة الخطرة أساس القانون الجزائي الحديث لما يميز سلوك الجاني من إصرار على تحقيق الجريمة وما يتطلبه الأمر من وجوب تسليط العقاب إذا ما بلغ حدّا معينا من الخطورة .

[84] celui qui peut et n'empêche ;pèche .

المبحث الثالث: الجريمة غير التامة

" كل محاولة لإرتكاب جريمة يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرر للجريمة نفسها إذا كان تعطيلها أو عدم حصول القصد منها ناتجا عن أمور خارجة عن إرادة فاعل الجريمة لكن لا يترتب على المحاولة عقاب في كل الصور التي لا توجب الجريمة فيها السجن أكثر من خمسة أعوام إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك " هذا ما إقتضاه الفصل 59 من ق ج الذي يتّضح منه أنّ المحاولة معاقب عليها في كلّ الجنايات و لا يشترط أن ينصّ القانون على ذلك أمّا في الجنح فيشترط أن ينصّ المشرع صراحة على تجريم المحاولة وعقابها والصيغة المعروفة على مستوى النصوص الزجرية تكون بآخر النص "والمحاولة موجبة للعقاب" في حين لا وجود لمحاولة في مادة المخالفات .

والنتيجة الإجرامية شرط ضروري لقيام الجريمة التامة إذ أنّ إتيان السلوك الإجرامي تكمن وراءه غاية الجاني في تحقيق مقصده فيأتي كلّ ما يتطلبه الأمر من تفكير وعزم وأعمال تحضيرية وشروع في التنفيذ لكن النتيجة لا تتحقق لأمر من الأمور سواء تعلق بكيفية التنفيذ في حدّ ذاتها أو لتدخل عنصر خارجي يحول دون تحقيق الجاني غايته فيفشل مخططه الإجرامي وتكون معه الجريمة غير تامة ويكون الحديث عن المحاولة كيفما أوضحها الفصل 59 المشار إليه لكن السؤال الذي يطرح يتّصل بتحديد المقصود بالمحاولة أي بضبط وحصر الأفعال التي تكوّنها.

الفقرة الأولى: المقصود بالمحاولة

يشترط في كل جريمة عمل مادي ونفساني يقوم به الجاني على عدة مراحل ، فهو يمرّ من مرحلة التفكير إلى مرحلة العزم وإعمال الرأي ليشرع لاحقا في التحضير

وإعداد العدة ثم يمرّ إلى التنفيذ ويمكن أن ينقضي بين جملة هذه المراحل ردح من الزمن يطول أحيانا فيكون أياما أو شهورا كما يمكن أن يكون مختصرا، لكنّ الإشكال يكمن في معرفة المرحلة التي يجب أن يبلغها الجاني للحديث عن المحاولة ، ويتجه منذ البداية إبداء الملاحظات التالية :

– **أولاها** أنّ لفظ المحاولة لا يعني إلاّ صورة واحدة وهي التي يتوقف فيها تنفيذ الجريمة لأمر خارج عن إرادة الجاني رغم بلوغه طورا متقدما إذ يجب إستثناء مراحل التفكير والعزم وإبداء الرأي من نطاق التجريم لعدم وجود عمل مادي ملموس يمكن على أساسه الحديث عن الركن المادي ، لكنّ المشرع يذهب في بعض الجرائم ذات الطابع الخاص ولأهمية الحق الحري بالحماية إلى تجريم ذلك ومنها بالفصل 68 من ق ج الذي ينص على عقاب المؤامرة بالسجن مدة خمسة أعوام والحط من هذا العقاب إلى عامين إن" لم تتبع المؤامرة بفعل تحضيري لتنفيذ الإعتداء" وعرّف بالفصل الموالي كيفية حصول المؤامرة " بمجرد الوفاق والتقارر والعزم بين شخصين أو أكثر " كما يجرّم إبداء الرأي لتكوين مؤامرة بالفصل 70 [85] إلى جانب تجريم مجرّد عزم فرد واحد على إرتكاب إعتداء على أمن الدولة وآرتكاب أو الشرع في القيام بأي عمل تحضيري لتنفيذه بالفعل[86] لكنّ المبدأ العام يقتضي تجسيم التفكير والعزم بعمل مادي يبرز للعيان وتجريم هذه الحالات السابقة مرده طبيعة الحق الذي يرمي المشرع إلى حمايته .

– **ثانيتها** : أنه يمكن حصول حالات تكون فيها جملة الأعمال المادية قد تمّت بالفعل غير أنّ مقصد الجاني لم يتحقق مثل التفكير في قتل الغريم والتخطيط لذلك وشراء السلاح وتهيئته وتحديد موعد تنفيذ المخطط الإجرامي ثمّ ترصد هذا الغريم

[85] - والعقاب هو السجن مدة عامين مع العقوبات التكميلية إن تراءى للمحكمة ذلك

[86] - الفصل 71 وعقاب ذلك السجن مدة عام

وإطلاق النار صوبه لكنه لم يصبه لأمر خارج عن إرادته وهذا الصنف من الجرائم يدخل تحت تعريف المحاولة ويعرف لدى رجال القانون بالجريمة الفاشلة كما يمكن أن يأتي الجاني كلّ ما سبق لكن النتيجة لم تحصل لإستحالة تحقيق الركن المادي للجريمة ومن ذلك الإصرار على قتل الغريم وإطلاق النار صوبه غير أنه يتبيّن مفارقته للحياة قبل ذلك ولا يمكن الحديث عن قتل ميّت .

– **ثالثتها** :وهي عدم وجود تعريف قانوني للمحاولة، وقد أقرت محكمة التعقيب ذلك بعديد قراراتها ومن بينها القرار الصادر تحت عدد 5839 بتاريخ 7 أوت 1968 والذي جاء به " إنّ الفصل 59 من ق ج لم يضع ضابطا ولم يحدد الظروف والأمور المكونة لها ....[87] ثمّ أكّدت محكمة التعقيب أنّ" محاولة الجريمة لا تتوفر إلا بالشروع في تنفيذها وتفريعا على ذلك فإنّ مجرد الأعمال التحضيرية لا تؤدي مباشرة وحتما لإقتراف الجناية أو الجنحة"[88] كما أنّ " مجرد العزم على إرتكاب الجريمة دون الشروع في تنفيذها لا يكوّن جريمة المحاولة على معنى الفصل 59 من ق ج [89] . ويتّضح من موقف فقه القضاء أنّ مجرد الأعمال التحضيرية لا تكفي لقيام جريمة المحاولة ولا بدّ لقيامها من بدء أو شروع في التنفيذ ووجب التساؤل عن المقصود بهذا البدء، فهل يشترط أن ينصبّ على الركن المادي ذاته أم على الأعمال التي من شأنها أن تؤدي لتحقيقه دون أن تكون جزءا منه وقد حاول فقهاء القانون تحديد المقصود بذلك وآختلفوا حول المرحلة التي يجب على الجاني بلوغها للحديث عن وجود بدء في التنفيذ فقال بعضهم بوجوب تركيز الفعل على تحقيق الركن المادي وقال آخرون بخلاف ذلك فظهرت نظريتان متباينتان ودعت الحاجة إلى الوقوف على موقف فقه القضاء من كل واحدة.

[87] - مجموعة القرارات التعقيبية من 1957 إلى 1970 ق تش عدد خاص 1971 ص 36 .

[88] - ت ج عدد 5997 في 29 أفريل 1968 مبادئ محكمة التعقيب من 1957 إلى 1970 ص36)

[89] - ت ج عدد 4523 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1966 المرجع السابق ص 33

أ) النظرية الموضوعية أو المادية :

يعتبر الشروع في التنفيذ في ظل هذه النظرية الفعل الذي يبدأ به الجاني تحقيق الركن المادي للجريمة ، ومن ذلك ، ففي جريمة السرقة ينحصر الركن المادي في إختلاس متاع الغير وتكون المحاولة متوفرة بلمس الجاني مال الضحية ، أمّا الأفعال السابقة عن تلك اللحظة فلا يمكن إعتبارها من قبيل الشروع في التنفيذ ، فلو دخل الجاني منزل المتضرر باستعمال التسور والخلع لغاية السرقة وبقي يجوب أركان المحل فإنه لا يعتبر مرتكبا لمحاولة السرقة ما لم يتقدّم أكثر في أعماله بالوصول إلى خزينة الأموال أو وضع يده على بعض المال ، أمّا في جريمة القتل فإنّ ركنها المادي يتمثل في إزهاق روح الضحية وسجرّد تصويب السلاح نحوها لا يعتبر من قبيل الشروع في التنفيذ ولا وجود لمحاولة القتل.

لكنّ تعدد الإنتقادات جعل روّاد هذه النظرية يدخلون تعديلات على مفهوم الشروع في التنفيذ بأخذهم بعين الإعتبار ظروف التشديد مثل دخول محل الغير بنية السرقة والسؤال الذي يطرح في مثل هذه الحالة هو تحديد ما إذا كان دخول المحل لغاية السرقة فعلا أو لغاية القتل أو الإغتصاب في مغيب عناصر واضحة تدل على المقصد الحقيقي وذاك ما جعل فريقا آخر من رواد هذه النظرية يعرفون البدء في التنفيذ بأنه " الفعل الواضح للدلالة على النية الإجرامية أي الفعل الذي لا يقبل التأويل ولا يكون له أكثر من دلالة ، فإذا ضبط شخص بصدد خلع باب المنزل فإنه يؤاخذ من أجل محاولة السرقة إذا كانت نيته متجهة لإرتكاب السرقة أو من أجل محاولة القتل إذا كان يرمي إلى النفاذ داخل المحل لقتل صاحبه ،على أنّ هذه النظرية تبقى غامضة رغم ما عرفته من تطوّر.

ب) النظرية الشخصية :

يعتمد رواد هذه النظرية في توضيح الشروع في التنفيذ على السلوك الخارجي الذي يكشف عن " نية إجرامية نهائية وقاطعة " ويتحقق ذلك حين يرتبط سلوك الجاني بهدف معين ويكون تحقيقه قريبا مما يقصده بالفعل إذ أنه أغلق باب التوبة أمامه ولم تبق "سوى خطوة قصيرة بحيث لو ترك وشأنه لخطاها حتما "ويعتبر بعض آخر الشروع في التنفيذ بكونه العمل الذي يدلّ على نيّة إجرامية وحاسمة لا رجعة فيها بحيث يمكن القول بأن الجاني قد" أحرق كل سفنه من خلفه وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة " في حين يستعمل فقهاء آخرون تعبيرا قريبا من هذا وهو أنّ الجاني يسرع في التنفيذ بقيامه " بالعمل الذي يعتبره الخطوة السابقة مباشرة للنتيجة الإجرامية "أو " العمل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى إرتكاب الجريمة ".[90]

ج) موقف فقه القضاء :

إستقرّ فقه القضاء على إعتبار المحاولة من الأمور الموضوعية الموكول تقديرها لقضاة الموضوع دون رقابة عليهم من محكمة التعقيب ما دام الحكم معللا ومستمدا مما له أصل ثابت في أوراق البحث القانوني ، على أنّ البدء في التنفيذ كيفما إستقرّ عليه فقه القضاء هو إرتكاب الأعمال التي يرى الجاني أنها مؤدية مباشرة إلى إرتكاب ذات الجريمة ولو لم تكن هذه الأعمال من الأفعال المكونة للجريمة نفسها [91] لكنّه لا يمكن الأخذ بها إذا كانت من الأعمال الإستعدادية التي لا تدلّ بصفة جلية على قصد مرتكبها[92] والفرق بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري " هو أنّ

[90] - أنظر مثلا محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني دار النهضة العربية 1984 ص 347 وكذلك مصطفى العوجي النظرية العامة للجريمة مؤسسة نوفل 1984 ص 523

[91] - تع ج عدد 5997 الصادر في 29 أفريل 1968 مجموعة المبادئ ص 33 أو كذلك تع ج عدد 21343 الصادر بتاريخ 10 فيفري 1986 نشرية محكمة التعقيب 1986 ص 296

[92] - تع ج عدد 4361 الصادر بتاريخ 16 فيفري 1966 نفس المرجع

الأول يؤدي حالا ومباشرة إلى إرتكاب الجرم بخلاف الثاني فإنه مبهم ولا يمكن معرفة الغرض منه" [93] فالمحاولة هي" بداية الشروع في الجريمة بعد إجتياز مرحلتي النية والأعمال التحضيرية وهو أمر يختلف بآختلاف الظروف والملابسات بكلّ جريمة[94]

لكنّ إستعراض بعض القرارات التعقيبية يمكن أن يدلّ على توسيع مجال الإجتهاد في تقدير الوقائع وآستخلاص النية الاجرامية أحيانا وتضييقه أحيانا أخرى بتدخل محكمة التعقيب لإجراء رقابتها ومن ذلك أن القرار التعقيبي عدد 2598 الصادر بتاريخ 17ماي 1978[95] و الذي تضمّن تعمد المتهم " عبد الرحمان الثورب " وصديقه تحويل وجهة إمرأة تحت التهديد بسلاح أبيض وأفصح لها عن رغبته النيل منها وتحت التهديد والعنف تجولا بها عبر الأنهج إلى أن بلغا بها منزل إحدى معارفهما وطرقا الباب وحاولا إدخالها المنزل عنوة وصادف وقتها مرور سيارة الشرطة وعاين الضابط المتولي سياقتها موسى بيد عبد الرحمان فأرتمت المتضررة داخل السيارة في حين لاذ المتهمان بالفرار وبعد إلقاء القبض عليهما وآستيفاء الأبحاث في القضية أصدرت الدائرة الجنائية حكمها بالأشغال الشاقة مدة خمسة أعوام من أجل محاولة مواقعة أنثى غصبا ورفضت محكمة التعقيب طعن عبد الرحمان قولا وأنّ تقدير توفر الشروع في الفعل أمر موضوعي يختلف بآختلاف الظروف والملابسات الخاصة بكل جريمة وهو خاضع لإجتهاد محكمة الأصل " أمّا الحالة الثانية فهي تتمثل في تعمد المتهم جمال الدين إعتراض سبيل الفتاة عائشة والتوجه إليها بعبارات تنمّ عن إعجابه بها ورغبته في الإتصال بها

93 - ت ع ج عدد 5639 الصادر بتاريخ 7 أوت 1968 نفس المرجع ص36 او كذلك وفي نفس الإتجاه ت ع ج عدد3289 الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1964 نفس المرجع ص 43

94 - ت ع ج عدد 12410 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1984 ص 173

95 نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي 1978 ص 224

جنسيا عارضا عليها مبلغ عشرة دنانير غير أنها نهرته وواصلت طريقها لقضاء بعض المآرب وبرجوعها أعاد الكرة فتصدت له بإلقاء حجر عليه لكنه إنقضّ عليها ومسكها من شعر رأسها وألقاها أرضا وأخذ في تقبيلها وملامستها من فخذيها بعد أن رفع ثيابها وحاول نزع تبانها وإزاء مقاومتها وآنقلابها على وجهها وطلبها النجدة أسرعت إليها والدتها فشعر بالخطر ونهض من فوقضحيته وحاول الفرار لكنه أمسك المجنى ووكمتها وجارضها مسكه وبعد إستيفاء الأبحاث أحيل على الدائرة الجنائية فقضت بسجنه مدة عشرة أعوام من أجل محاولة مواقعة أنثى بدون رضاها غير أنّ محكمة التعقيب وبعد إستعراضها للركن المادي لجريمة المواقعة إنتهت إلى نقض القرار المطعون فيه قولا أنّه" إتجه فقه القضاء في تونس إلى أن المواقعة لا تنصرف بمجرد الفعل الفاحش وإنما تقوم إذا كان هناك وطؤ بالمكان الطبيعي من الأنثى وبطريق الإيلاج حسبما قررته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بقرارها عدد 417-6 الصادر بتاريخ 16 جوان 1969 فإذا لم يتم الإيلاج إطلاقا لا جزئيا و لا كليا أعتبر الإعتداء فاحشة

إنّ جريمة محاولة المواقعة غصبا لا تقوم إلاّ إذا قصد المتهم المواقعة فعلا وآستخلاص القصد يؤخذ من ظروف وملابسات أفعاله كمحاولته نزع سراويل المجني عليها أو رفع ثيابها .... أما مجرد مسك المتضررة من شعرها وإسقاطها أرضا أو جرها إلى مكان خفي عن الأنظار فقد ذهب فقه القضاء إلى عدم كفايته لقيام جريمة محاولة المواقعة ولا يبرز القصد الجنائي عند المتهم

إنّ رقابة محكمة التعقيب تمتد قانونا لترعى سلامة تكييف محكمة الموضوع للوقائع المحالة عليها خاصة بين الفعل القائم ومجرد الشروع في الجريمة لأنّ الخطأ في أيّهما يعدّ خطأ قانونا خاضعا لرقابة النقض "[96] وفي نفس الشهر والسنة أصدرت

96 - ت ع ج 19235صادر في 19 نوفمبر 1986 ن 1986 القسم الجزائي ص 288.

محكمة التعقيب قرارا آخر مغايرا لسابقه[97] تضمنت وقائعه تعمد المتهم التحول في ساعة متأخرة إلى منزل جارته ودخوله بآستعمال التسور وما أن تفطنت لوجوده وهرعت نحو باب المنزل لفتحه وطلب النجدة حتى مسك بها للحيلولة دون الفرار منه أو الصياح وطلب منها تمكينه من نفسها وحاول جرّها فتمكنت من الصياح ومناداة الأجوار فتركها ولاذ بالفرار عبر السطوح وبعد إتمام الأبحاث قضت الدائرة الجنائية بعقابه بالأشغال الشاقة بدة عشرة أعوام من أجل محاولة مواقعة أنثى غصبا بآستعمال العنف وبطعنه بالتعقيب قررت محكمة التعقيب رفض المطلب قولا وأنّ "جريمة محاولة الوقاع لا يلزم ضرورة لتحققها أن يشرع الجاني في فعل الوقاع ذاته ، ذلك أنّ المحاولة تمرّ بعدة مراحل والمهمّ أن يكون الهدف في كلّ مرحلة واضحا لا لبس فيه".

ويتضح من هذه القرارات أنّ فقه القضاء تأرجح بين النظريتين الشخصية والموضوعية في مرحلة من مراحله ثمّ أخذ بالنظرية الشخصية وكرّسها بصفة جلية ومن ذلك القرار التعقيبي عدد4590 الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000[98] المتضمن تعمد المتهم دخول مكتب مؤجرته في مغيبها والذي كانت تشغله إبنتها البالغة من العمر أحد عشر عاما وبعد غلق الباب والكشف عن عورته والجلوس على كرسي طلب من البنت الجلوس بحجره وأمام رفضها مسك بها وخلع لها سراويلها وتبانها وأخذ في ضمها إليه لكنها أفلتت منه وأخذت في الدوران حول طاولة الإجتماعات في حين كان المعني مصرا على المسك بها و تمكنت من مغادرة المكتب أين إلتقت بأحد العمال وأعلمته بالواقعة وبعد إستيفاء الأبحاث وإحالته على الدائرة الجنائية لمقاضاته من أجل محاولة المواقعة غصبا قضت الدائرة الجنائية بسجن المتهم مدة ستة أشهر وآعتبار الأفعال المنسوبة إليه من قبيل التجاهر عمدا بفحش مدار الفصل

[97] - تع ج عدد 19870 الصادر في 22 نوفمبر 1986 النشرية ص296
[98] - النشرية 2000 القسم الجزائي ص 204

226 من ق ج ، وبناء على تعقيب النيابة العمومية والقائمة بالحق الشخصي قررت محكمة التعقيب نقض القرار المطعون فيه وجاء بحيثيات القرار أن المحكمة لمّا قضت بالبراءة قولا بأنّ المتهم ولئن كشف عن ذكره أمام البنت المتضررة إلاّ أنّ ذلك لا يمكن إعتباره بدءا في التنفيذ في جريمة المواقعة " دون أن تتعرض لماديات أخرى إعترف بها المتهم نفسه وتطابقت مع ما صرحت به المتضررة من خلع سراويلها وتبانها وملاحقتها ومحاولة إقعادها بحجره كما أن المحكمة لم تبين ما إذا كانت الطريقة الوحيدة للمواقعة هي البطح أرضا والجثوم من فوق ورفع الرجلين أم أنّ هناك سبلا أخرى يمكن أن تؤدي لإيلاج الذكر بالفرج".

هذا ،ولئن كانت جريمة المحاولة ، كيفما إستقر على ذلك فقه القضاء ، بدءا في تنفيذ ما يحقق مباشرة وحتما الركن المادي للجريمة ولو كانت تلك الأعمال لا تكوّن جزءا منه ووجب البحث من وراء ما أتاه على ما إنصرفت إليه إرادته ، فإنّ المحاولة لا تتحقق إلاّ إذا كان عدول الجاني عن إرتكاب فعلته خارجا عن إرادته أي أنّ عدوله لم يكن تلقائيا .

د) مفهوم العدول :

حتى يتسنى التتبع من أجل المحاولة ، يجب أن يكون عدول الجاني عن التنفيذ غير تلقائي ، فتفكير الجاني في إتمام فعلته وعزمه على ذلك والتحضير للتنفيذ كلّها عناصر تنمّ عن سلوك إجرامي عميق ،لكن ، إذا تجاوز الجاني كلّ هذه المراحل وعند البدء في التنفيذ إنتابه الخوف أو أنّبه ضميره فعدل عن إتمام فعلته فإنّ عدوله هذا يعتبر تلقائيا ولا يطرح إشكالا في الواقع سواء كان هذا العدول نهائيا أو مؤقتا إذ العبرة بالتلقائية وزوال الحالة الخطرة فالعدول الإختياري أو التلقائي تنتفي معه الجريمة "عدول المتهم الإختياري عن الجريمة تنتفي معه نية القتل" [99] لكنّ "

[99] - تع ج 19446 الصادر في 13 مارس 2002 ن ص 269

العدول التلقائي عن إتمام الفعلة ليس ركنا من أركان جريمة المحاولة وإنما هو عنصر من عناصر إنتفائها والمحاولة التي يعاقب عليها القانون هي أن يعجز المجرم عن إرتكاب فعلته بأمر خارج عن إرادته ، ولمّا لم توضّح المحكمة ما إذا كان عدول المتهم تلقائيا أم لا وآشتراطها طريقة معينة للمواقعة لم يوردها الفصل 227 ق ج بالإضافة إلى مخالفة القانون يكون قرارها ضعيف التعليل ومتعيّن النقض" [100]

وعلى عكس هذا لا يعتبر من قبيل العدول التلقائي تخلي الجاني عن فعلته لأمر خارج عن إرادته أو تداخل العنصر الخارجي مع العنصر الباطني أي ذي الإتصال بالجاني نفسه كما لا يعتبر من قبيل العدول محاولة الجاني إصلاح الذيب أو التكفير عنه ، فهل واكب تشريعنا تطور الإجرام والنظريات الحديثة

1)العنصر الخارجي:

إذا عدل الجاني إراديا أو من تلقاء نفسه ودون تدخل أي عنصر خارجي يثنيه عن إتمام فعلته ،يعتبر وكأنه لم يرتكب أيّ جرم لزوال الحالة الخطرة ما عدا الصور التي تكون فيها الأعمال التحضيرية أو الإستعدادية مكوّنة في حدّ ذاتها لجريمة ومثال ذلك إقتناء الجاني سلاحا ناريا يحجّر مسكه وحمله بدون رخصة والتخطيط لإطلاق النار وإزهاق روح خصمه وترصده له وبعد أن إنتحى مكانا خفيا ووجه فوهة سلاحه في إتجاهه عدل عن إطلاق النار صوبه عند مشاهدته راجعا إلى منزله محملا ببعض المأكولات وقبل حلول موعد الإفطار بوقت وجيز لكنه ضبط حاملا لهذا السلاح وآعترف بالواقعة وفي هذه الحالة لا يمكن أن يؤاخذ من أجل محاولة القتل العمد وبإضمار رغم ما أتاه من أعمال إستعدادية بناء على عدوله

[100] - تع ج 4590 الصادر في 18 جانفي 2000 ن ص 204

التلقائي على تنفيذ مخططه الإجرامي لكنه يؤاخذ جزائيا من أجل حمله ومسكه لسلاح ناري بدون رخصة بآعتبارهما يشكلان جريمتين مستقلتين منصوص عليها وعلى عقاب مرتكبيها بالقانون عدد 33 المؤرخ في 12 جوان 1969. فتأنيب الضمير أو الخوف من إكتشاف الواقعة ليسا من العناصر الخارجية وإنما هي عناصر شخصية وباطنية تدفع بالقول أنّ الحالة الخطرة قد زالت وبزوالها تنتفي الجريمة ، أمّا إذا قام الجاني بإعداد العدّة وآنتحى مكانا خفيا وبقي يراقب غريمه ثمّ عمد بمجرد مشاهدته إلى تصويب فوهة بندقيته صوبه لكنّ أحد المارة شاهده فصاح مستفسرا إياه عمّا يريد فعله أو إنقضّ عليه وجرّده من سلاحه ممّا جعله يغادر المكان ، فإنّ عدوله لم يكن تلقائيا وتبعا لذلك تقوم جريمة محاولة القتل .

هذا ، ويطرح العدول بعض الصعوبات أحيانا من حيث وصفه بالتلقائية ، فالمتهم "عبد الرحمان شورّب" [101] تخلّى ظاهريا عن ضحيته ولاذ بالفرار عند مشاهدة سيارة الشرطة قادمة مما مكّنها من ركوب العربة والنجاة من المعتدي ، لكنّ تخليه هذا كان ذا طبيعة مشتركة إذ تداخل عنصر الخوف الذي هو شخصي وباطني مع عنصر خارجي وهو حلول سيارة الأمن ، ممّا ينزع عن هذا العدول طبيعته التلقائية ولا يعفي من التتبع والعقاب من أجل المحاولة وهو ما جعل الفقهاء يتحدثون عن الإختلاط بين السببية والإرادة [102] ولهذا التوجه الفقهي أنصاره كذلك بفرنسا ومن ذلك تجريم شخص من أجل محاولة السرقة لعدوله على التنفيذ بمشاهدته المارة وسهولة التعرف عليه .

ويحدث أن يأتي الجاني فعلته تامة لكنه يبدي الندم أو يحاول التكفير عن ذنبه ، وليس هذا من قبيل العدول منه لكنه ينمّ عن زوال الحالة الخطرة.

[101] - تع ج السابق عدد 2598 الصادرفي 17 ماي 1978 السابق الإشارة إليه)

[102] - il y a une mixture de causalité et de volonté

2) التوبة :

لا يجب الخلط بين التوبة أو التكفير عن الذنب والعدول التلقائي عن التنفيذ ، فالتوبة هي حالة من نفّذ مخطّطه الإجرامي لكنه ندم وحاول تدارك الضرر الذي ألحقه بالضحية ومن ذلك تعمّد الجاني إصابة غريمه بطعنة موسى على مستوى القلب ، وبالإقتراب منه ومشاهدته يصارع الموت وهو في بركة من الدماء ينتابه الندم ويحاول تضميد الجرح وطلب الإسعاف ، أو كذلك مرتكب سرقة بالنقب الذي يعمد إلى إرجاع حافظة الأوراق إلى صاحبها لندمه عمّا صدر عنه نتيجة حال الضحية . لكنّ التوبة أو التكفير عن الذنب لا يعفيان من التتبع والعقاب وإنما يمكن للمحكمة أخذ ذلك بعين الإعتبار في تقدير العقاب فالحالة الخطرة زالت لكنها كانت لاحقة للفعلة التامة .

لكنّ المشرّع يتدخّل أحيانا لجعل التوبة نافذة في بعض الجرائم ذات الطابع الخاص أي التي يحتاج فيها الباحث للدليل الصعب ومن ذلك ما ورد بالفصل 93 من ق ج " لا عقاب على المرشي أو الواسطة الذي قبل كلّ محاكمة يخبر من تلقاء نفسه بالإرتشاء ويأتي في أن واحد بما يثبت ذلك فعملية الرشوة تمّت وتحققت أركان الجريمة لكنّ الجاني يندم عمّا صدر عنه فيقوم بالإعلام عمّا إرتكبه هو بنفسه وكذلك عمّا أتاه الموظف كما تضمّن الفصل العاشر من القانون عدد52 المؤرخ في 18 ماي 1992 إعفاء الشخص الذي ينتمي إلى عصابة مخدرات ويبادر بالتبليغ عنها ومدّ السلطة بمعلومات من شأنها أن تؤدي إلى إلقاء القبض على أفرادها أو الكشف عن جرائمها وذلك قبل علم السلطة المختصة بالموضوع .فهذا الشخص الذي إنتمى إلى عصابة تتاجر أو تهرّب المخدرات والذي ينتابه الندم ويروم التوبة ويساهم بدور كبير في الكشف عن مشاركيه يكون في منأى عن

العقاب رغم سبق إرتكابه للجريمة وهو ما يعرف التوبة الإيجابية [103].وتختلف التوبة عن الإعلام بالجرائم ومساعدة أجهزة العدالة في الكشف عن بعض الجرائم الخطيرة والتي يصعب الكشف عنها[104] ومن ذلك ما ورد بالفصل 80 من ق ج الذي "يعفى من العقوبات المستوجبة لمرتكبي الإعتداءات على أمن الدولة كلّ فرد من المجرمين عرّف قبل كلّ تنفيذ بالفعل وقبل إبتداء كلّ المحاكمات الإدارية والمدنية بالمؤامرات أو الإعتداءات أو أخبر بفاعليها أو مشاركيهم أو تسبّب منذ إبتداء المحاكمات في إلقاء القبض عليهم " أو كذلك الفصل 192 من المجلة الوارد ضمن الأحكام الخاصة بتدليس و تغيير العملة والمتضمن الإعفاء "من العقوبات الأشخاص المرتكبون للجرائم المقررة بالفصول من 185 إلى 188 بدخول الغاية الذين قبل إتمام تلك الجرائم وقبل كل المحاكمات عرّفوا بها وبفاعليها الحكومة أو الذين ولو بعد إبتداء المحاكمات أوقعوا القبض على المجرمين الآخرين لكن يمكن الحكم عليهم بمنع الإقامة أو بجعلهم تحت المراقبة الإدارية " .

الفقرة الثانية : الجريمة الخائبة

لا تطرح الجريمة الخائبة أيّ صعوبة في الواقع إذ أنّ الجاني يأتي فعلته ويحقق كلّ أركان الجريمة غير أنّ النتيجة الإجرامية لا تتحققّ لأمر خارج عن إرادته ومن ذلك الجاني الذي يتعمّد ترصّد ضحيته ويطلق صوبها النار غير أنّ النتيجة لم تتحقق لتفطّن الضحية لذلك والإرتماء أرضا أو أن يصادف مرور الضحية قرب شجرة حالت دون الإصابة أو كذلك الجاني الذي يعمد إلى طعن غريمه على مستوى القلب غير أنّ حافظة الأوراق حالت دون نفاذ السكين بصدر الضحية .

[103] le repentir actif -
[104] la délation -

فالجريمة الخائبة هي جريمة تامة من حيث أركانها غير أن النتيجة التي كان يقصدها الجاني هي التي لم تتحقّ وكان ذلك ممكنا لو لم تطرأ ظروف خارجة عن إرادته، فقد قام بكلّ ما يتطلبه الأمر لإنجاح العملية وتحقيق هدفه وسعى بكلّ ما له من عزم وإرادة للوصول إلى ذلك لكنّ عنصرا خارجيا لم يكن بتصوره حال دون ذلك ومردّ فشله هذا يعزى لسوء حظّه رغم ما كان عليه من إستعداد ومن حالة خطرة .

لكنّ الجريمة الخائبة تشبه في بعض الحالات الجريمة المستحيلة بأعتبار وأنّ الأولى لم تحصل نتيجتها ولم يحقق الجاني مقصده لأمر خارج عن إرادته وتصوّره في حين وأن الثانية لم تكن لتتحقق لجهل أو عدم تحكم الجاني من الوسيلة المستعملة أو لحدوث أمر لم يكن ليتصوره رغم ما أتاه من أفعال تنمّ عن إصرار وعزم على تحقيق مقصده من الفعلة.

الفقرة الثالثة : الجريمة المستحيلة

المقصود بالجريمة المستحيلة أنها تلك التي لم تتحقق فيها غاية الجاني لأمر خارج عن إرادته سواء لجهله كيفية إستعمال أداة الجريمة أو لعدم إمكانية تحقيق الركن المادي بموجب زواله أو ما شابه ذلك من الحالات التي تكون كلّ الأفعال ظاهرا قد تحقّق غاية الجاني لكنها واقعا غير ممكنة التحقق مثل إصراره على قتل خصمه وتسلّق سور المحل والنفاذ إلى غرفة نومه وإطلاق النار صوب الفراش الذي إعتاد خصمه النوم به لكنّه ورغما عن إصابته فإنه قد سبق أن فارق الحياة ، فجريمة القتل التي كان قصده تحقيقها لا تقوم إلاّ بإزهاق روح الضحية ولا يمكن الحديث عن الجريمة إذا كان الخصم قد فارق الحياة نتيجة موته الطبيعي مما يجعل الحديث عن إستحالة الجريمة.

وقد قسّم مفهوم الإستحالة الفقهاء بين آخذ بمبدأ عدم التجريم لعدم وجود نتيجة إجرامية وبين مؤيّد للإدانة والعقاب بناء على الحالة الخطرة ممّا أوجب على فريق آخر محاولة التعديل بين الموقفين وإيجاد فروق بين حالات الإستحالة كما كان لفقه القضاء موقفه -على الأقل – بفرنسا .

أ) النظرية الموضوعية :

يعتمد روّاد هذه النظرية عدم إمكانية مؤاخذة الجاني ولا يمكن بحال إعتبار الجريمة المستحيلة من صنف المحاولة وبيّن الألماني فورباخ [105] بأنّ الجريمة المستحيلة لا ترتقي إلى شروع في الجريمة لإستحالة التنفيذ واقعا كما لا وجود لأيّ إخلال بالأمن العام لعدم وجود نتيجة إجرامية ، غير أنّ هذه النظرية كانت محلّ نقد ومن ذلك أنّ الأمن العام يمكن أن يختلّ بوجود التصرّف المشين أي الفعل الإجرامي كما أنّ ما إنتهى إليه أصحاب هذه النظرية من عدم إمكانية التنفيذ مردود إذ أنّ العمل المادي حصل فعلا لكنّ النتيجة هي التي لم تتحقق .

ب) النظرية الشخصية :

وتعتمد مبدأ الإدانة إذ أنّ الجريمة المستحيلة تبدو أخطر من المحاولة لإنصراف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة مما ينمّ على حالة خطرة يتّجه التصدي لها ، على أنّ مساندي هذه النظرية يبدون إحترازا عندما تكون الوسيلة المستعملة تدلّ على عدم إدراك أو وعي بعدم تحقق النتيجة ومن ذلك إطلاق النار صوب الخصم من مسافة بعيدة جدّا. وقد تعززت هذه النظرية منتصف القرن التاسع عشر وخاصة في ظل حركة الدفاع الإجتماعي القائمة على الحالة الخطرة بأعتبار إتيان الجاني لكلّ الأعمال الإجرامية ممّا ينمّ عن حالة خطرة يتجه التصدي لها ممّا يجعل الزجر آليا في صورة إستحالة الجريمة .

[105] - Feuerbach(1808) السابق التعريف به عند الحديث عن المدارس الفقهية

ج) النظرية التوفيقية :

وتعتمد التفريق بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية ومن ذلك إطلاق الجاني النار على جثة ميّت إعتقادا منه بأنه لا زال على قيد الحياة وفي هذه الصورة فإنّ الإستحالة مطلقة إذ من شروط قيام جريمة القتل إزهاق روح بشرية ، كما يمكن أن ترتبط الإستحالة المطلقة بالوسيلة المستعملة مثل العزم والإصرار على قتل الضحية ، اطلاق النار صوبها ببندقية صيد العصافير ، أما الجاني الذي يقتحم غرفة نوم غريمه ويطلق النار صوب الفراش إعتقادا منه وأنّ المعني نائم ، أو تفتيش جيوب المتضرر لغاية السرقة والسلب فيتبيّن وأنها خالية ، فإن الإستحالة تكون نسبية وتوجب الزجر وكذلك الشأن عند إلقاء الجاني قذيفة يدوية داخل مغازة لإرتكاب إعتداء على الأشخاص غير أنه سها عن إزالة صمّامها.

فالإستحالة المطلقة تعفي من المؤاخذة لعدم وجود جريمة أو شروع في تنفيذها لعدم إمكانية تحقّق الركن المادي في حين وأنّ الإستحالة النسبية تكون موجبة للمؤاخذة إذ كان يكفي وجود عنصر واحد موكول للصدفة أحيانا لتتحقق الجريمة التامة ، ومن ذلك العثور على المال بجيب الضحية أو تواجد الغريم نائما بفراشه أو إحكام التصرف في القذيفة وإزالة صمامها ليكون الإنفجار وتتحقق غاية الجاني.

و فرّق فقهاء آخرون بين الإستحالة القانونية والإستحالة المادية ، ففي الصورة الثانية يقع التجريم لوقوع الفعل المادي ومن ذلك تفتيش جيوب المتضرر وآستحالة العثور على أموال لديه في حين وأنّ من العناصر الواجب توفرها في القتل إزهاق الروح ، وبعدم توفر هذا العنصر فإن الجريمة لا تقوم مما يجعل الإستحالة قانونية و لا يمكن مؤاخذة الجاني من أجل فعلته .و أمام هذه المواقف الفقهية المتباينة وتأسيسها للتجريم في حالات والإعفاء من العقاب في مواضع أخرى وجب السعي في التعرف على موقف فقه القضاء.

د) موقف فقه القضاء :

لا وجود لقرارات تعقيبية بتونس حول الجريمة المستحيلة بآستثناء قرار وحيد جاء به أنّ " المسؤولية الجزائية تكون قائمة إن لم يبلغ المتهم غايته بسبب إستعمال آلة غير كافية " [106] على أنّ فقه القضاء الفرنسي أخذ بكلّ التوجهات الفقهية السابق الإشارة إليها ، فقد ذهبت محكمة التعقيب الفرنسية منذ 1859 إلى إعتبار الجريمة المستحيلة غير موجبة للعقاب[107] عند رفضها الطعن في قرار جزائي حكم بالبراءة على شخص قام بمباشرات على إمرأة لغاية إسقاط حملها في حين وأنها غير حامل ثمّ تطوّر فقه القضاء الفرنسي وأخذ بمبدأ الإدانة عند وجود جريمة مستحيلة ماديا إذ أن الشروع في التنفيذ قد حصل ولا وجود لعدول تلقائي من الجاني ،لكن محكمة التعقيب وبموجب القرار الصادر في 16 جانفي 1986 إعتبرت محاولة القتل قائمة ولو في حالة وجود إستحالة قانونية لإتيان الجاني أعماله ومباشراته العدوانية على جثة كان يعتقد أنّ صاحبها لا زال حيّا [108]

[106] - تع ج 11014 الصادر في 29 جانفي 1975 ن ص 75 وتتمثل وقائع القضية في تعمد إمرأة دفع خصيمتها ببئر تشفيا منها لكن المعنية نجت من الموت لتشبثها بالحجارة الموجودة في طرفيه وصرخت لطلب النجدة

[107] - تع ج فرنسي مؤرخ في 6 جانفي 1859 مجلة دالوز الدورية 1859 الجزء الأول ص 336

[108] أنظر مثلا - droit pénal général stefani , le vasseur et bouloc dalloz delta 16ème édit° p207

ou traité de droit criminel roger merle et andré vitu 6ème edit° cujas p614 et s

العنوان الثالث :

الركن المعنوي للجريمة

ترد ببعض المراجع تسمية مغايرة للتي وقع إختيارها فتكون عند البعض دراسة الركن القصدي ولدى البعض الآخر تعرف بالقصد الجنائي ، على أنّ تسمية الركن الثالث للجريمة " بالركن المعنوي " أشمل إذ لو وقع الإقتصار على إحدى التسميتين السابقتين لوقع العدول عن دارسة الجرائم غير القصدية وتبعا لذلك يمكن أن ينضوي تحت هذا العنوان تناول الجرائم القصدية بالدرس وكذلك ما يعرف بجرائم الخطأ أو الجرائم غير القصدية .

والركن المعنوي مشترط في الجنايات والجنح وليس القاضي ملزما باليحث عنه في مادة المخالفات ، فقد تضمّن الفصل 313 من ق ج ما يلي " مرتكبو المخالفات المقررة بهذا الكتاب يعاقبون بقطع النظر عن قصد الإضرار أو مخالفة القوانين " كما لم يفرّق المشرع على مستوى العقوبات بين من تعمد إرتكاب مخالفة أو أتى ذلك نتيجة تقصير أو إهمال ومن ذلك ما جاء بالفقرة الثالثة من الفصل 316 " الأشخاص الذين يلقون عمدا أو دون إحتياط أشياء بالطريق العام من شأنها جرح المارة عند سقوطها أو تلويث ثيابهم " أو كذلك ما ورد بالفقرة التاسعة من نفس الفصل المتضمن ما يلي" الأشخاص الذين يحرّضون كلبا على مهاجمة المارة أو لا يمنعونه من ذلك " فلا فرق تشريعيا بين التعمد والخطأ إذ أنّ طبيعة المخالفات لا تقتضي وجوب تحري الركن المعنوي بل العبرة بحصول الفعل المخالف للقانون، ويتضح من ذلك أنّ إشتراط الركن المعنوي في الجنح والجنايات ضمانة إضافية يمنحها المشرع للجناة في حين وأنّ بساطة المخالفات وطبيعتها "وإجراءاتها المبسطة تنفي البحث وراء ذلك

المبحث الأول : الركن المعنوي في الجرائم القصدية

تضمّن الفصل 37 من ق ج أنّه " لا يعاقب أحد إلاّ لفعل إرتكب قصدا عدا الصور المقررة بوجه خاص بالقانون "، وانطلاقا من هذا النص يتّجه القول مبدئيا وأنّ الجريمة لا يعاقب عنها إلاّ إذا إرتكبت عن قصد ومعنى ذلك أنّه لا موجب للمؤاخذة الجزائية إذا لم يكن المرء قاصدا الحطّ من القاعدة القانونية والمس من مصلحة وجدوريا القانون غير أنّ هذا المبدأ يعرف إستثناءات في نطاق بعض الجنح فحسب– تكون موضوع الفقرة الثانية – فما المراد بالقصد الجنائي وما هي صوره؟

لم يكن القصد مشترطا كركن من أركان الجريمة ، ويكفي صدور فعل ضار أو مسّ من مصلحة الغير بناء على علاقة سببية بين السلوك والنتيجة فحسب ليكون العقاب ، وبظهور المدارس الفقهية أصبح القصد شرطا ضروريا وركنا من أركان الجريمة ويتلخص ذلك في رابطة نفسية بين الفعل والفاعل و إرادة تحقيق نتيجة إجرامية تتمثل في المسّ من مصلحة يحميها القانون الجزائي مقترنة بسبق تصور الجاني لهذه النتيجة ، وقد قام الجدل حول إشتراط الإرادة أم العلم ، فالإرادة نشاط نفسي ينصب على الرغبة في تحقيق نتيجة إجرامية في حين وأنّ العلم يقوم على الرغبة الحرة بإتيان عمل محظور قانونا وعلى بينة أو هو أمر مفترض لديه[109] و لا عبرة في ذلك بالنتيجة التي أراد الجاني تحقيقها .

و رجوعا إلى التشريع ، يتّضح أنّ النتيجة التي كان الجاني يهدف إلى تحقيقها لا تدخل في الحسبان ،فالعبرة بعلم الجاني أنّه يأتي فعلا مجرما وبغضّ النظر عن نتيجته أو غاية الجاني منه ، فقد تضمّن الفصل 36 من ق ج ما يلي " كلّ من قصد عند إرتكابه لجريمة شخصا معيّنا ويضرّ خلافا لإرادته بآخر غير الذي قصده

[109] - إذ يقتضي المبدأ أنّه لا يعذر الجاهل بجهله للقانون

يستوجب العقوبات المقررة للجريمة التي كان قصده إرتكابها " وإتيان الجاني فعلة يعلم أنها ممنوعة قانونا كاف لقيام الجريمة ولا تأثير لعدم تحقق غايته بل العبرة بحصول الضرر أو النتيجة الواردة بالقانون وأكّدت محكمة التعقيب هذا في قضية تعديل بين الحكام بقرارها عدد 424 الصادر بتاريخ 14 جوان 1978[110] وتتلخص وقائع هذه القضية في تعمّد المتهم شفيق رمي شقيقه بنعال من نوع "صابو" لكنّه أخطأ المرمى وأصاب صديق العائلة جمال الدين مما ترتب عنه هلاكه بالمستشفى ، وبتعهد قلم التحقيق بالبحث في الموضوع إنتهى صلب قرار الختم إلى إحالة المتهم على المجلس الجناحي لمقاضاته من أجل القتل على وجه الخطأ لكنّ محكمة الموضوع رأت أنّ الفعلة من قبيل العنف الناجم عنه موت بدون قصد القتل على معنى الفصل 208 من ق ج وبناء على وجود التناقض بين قرار ختم البحث والحكم الصادر في القضية صدر القرار التعقيبي بالتعديل وجارى محكمة الحكم في توجهها قولا بأنّ خطأ الجاني في مرماه وإصابة الغير خلافا لإرادته يجعل الفعلة من مشمولات الفصل 208 من ق ج "إذ أنّ الخطأ في شخص المجني عليه لا تأثير له على وصف الجريمة عملا بالفصل 36 من ق ج ".

والقصد الجنائي ، حسبما إستقر عليه فقه القضاء، " هو علم الجاني عند إتيانه الفعل أنه يأتي عملا محظورا قانونا وذلك بغضّ النظر عن الدافع أو الداعي حتى لو كان نبيلا" [111] ، لكنّ الركن القصدي يختلف من جريمة إلى أخرى وتركت محكمة التعقيب لقضاة الموضوع مجالا للإجتهاد في إستخلاصه من الأدلة والقرائن المعروضة عليهم " القصد الجنائي هو إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب فعل غير جائز مع علمه بأنّ القانون يعاقب عليه ، وهو عنصر نفساني موكول تقديره لمحض إجتهاد محكمة الموضوع التي تستنتجه من الأدلة والقرائن الفعلية كنوع

[110] - النشرية الجزء 1 ص 274

[111] - ت ع ج 33547 الصادر في 15 ماي 1991 ن ص 74

السلاح المستعمل ومكان الإصابة ....و لا ينفع لإستبعاد القصد التمسك بإنتفاء العداوة بين القاتل والقتيل لأنّ العداوة لا تعدو أن تكون من قبيل الدوافع أو البواعث التي لا يعتمدها القانون الجنائي التونسي "[112] ويكون حكام الموضوع ملزمون بإبراز هذا الركن وتعليل قضائهم بشأنه [113] وفي تعريفها للقصد الجنائي حدّدته محكمة التعقيب إنطلاقا من كيفية إتيان الفعل المجرم قولا وأنّ الجاني يجب أن يأتي " فعلته عن إرادة حرة وإدراك تام وتمييز ، والقصد من الإدراك هو أن يدرك الجاني أنّ فعله فيه شيء من الخطورة ومنافاة لحسن السلوك" [114].

ولئن كان القصد الجنائي عنصرا نفسانيا مشترطا لقيام الجريمة ، فإنّ صوره تتعدّد بآختلاف صور هذا الإندفاع عند الجاني وهو أمر مؤثر على مستوى المسؤولية والعقاب ، وقد حاول الفقهاء – إنطلاقا من القانون وفقه القضاء أحيانا –التفريق بين أربعة صور من هذا الإندفاع بالتمييز بين القصد العام والقصد الخاص من جهة وبين القصد البسيط والمشدّد من أخرى كما فرقوا بين القصد المحدد وغير المحدد وفي الأخير بين القصد المباشر والإحتمالي.

الفقرة الأولى : القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص

القصد الجنائي العام هو إرادة الجاني إرتكاب فعل يعلم أو هو محمول على العلم بأنّ القانون الجزائي يجرّمه ،أمّا القصد الجنائي الخاص فهو قصد جنائي محدّد بنتيجة معينة بذاتها ولا يشترط في كلّ الجرائم ومن ذلك أنّ إرادة الجاني تنصرف

112 - تع ج عدد 18413 الصادر في 30 أفريل 1986 ن ص355

113 - تع ج عدد46625 الصادر في 16 جوان 1993 ن ص137 أو عدد 85492 الصادر في 11 جوان 1997 ن ص 168

114 - تع ج عدد 33235 الصادر في 7 ماي 2003 ن ص 221 أو كذلك عدد 44946 الصادر في 11 فيفري 2004 ن ص 213).

نحو التملك بمتاع الغير في جريمة السرقة في حين وأنه منذ إنطلاق فعلته يعلم ويريد الحطّ من قاعدة قانونية و في جريمة التدليس يتّضح وأن الجاني يعلم وأنه يأتي عملا محظورا ومعاقبا عليه لكنه يقدم على فعلته بنية إلحاق الضرر بالمجني عليه .

ويرى بعض الفقهاء[115] أن مفهوم القصد الجنائي الخاص يعتبر عملا فقهيا محضا إذ القصد الجنائي مطلقا هو إعتداء على مصلحة يحميها القانون" وما يعرف بالقصد الجنائي الخاص هو أساسا قصد عام موصوف إذ أنّ الغاية التي يرمي إليها الجاني والمتمثلة في العدوان على مصلحة يحميها القانون لا تكون ذات قيمة إلاّ إذا ساهمت على نحو رئيسي في المساس بتلك المصلحة....فالقصد – عاما كان أو خاصا- لا يعدو أن يكون إنعكاسا لماديات الجريمة في نفس الجاني وأن تتجه إرادته إلى كلّ ما يدخل في تكوين الواقعة الإجرامية" ،ويجد هذا الرأي سنده في عديد القرارات التعقيبية إذ أنّ قضاة الموضوع ملزمون بإبراز الركن القصدي وليسوا مطالبين بالتفريق بين نوعيه العام والخاص ، إذ يبدو القصد الخاص كنتيجة للفعل الإجرامي الذي كان الجاني قصده تحقيقها و هذه النتيجة قد تؤثّر أحيانا على الوصف وعلى العقاب وقد لا يلتفت إليها بل يقع إعتبار النتيجة القانونية المشترطة على مستوى النص لتوفر أركان الجريمة .

الفقرة الثانية : القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المشدّد

عندما يكون تعمد إرتكاب الفعل في الحال ، يكون الحديث عن القصد الجنائي البسيط ، فإرادة الجاني تولّدت في ظرف زمني وجيز أو كانت متزامنة مع تحقيق الركن المادي للجريمة وهو ما لا يعكس حالة إجرامية متواصلة ومثال ذلك في جريمة الإعتداء بالعنف الشديد أو القتل العمد المجرّد ، إذ بدخول الجاني في مشادة

115 - القصد الجنائي الخاص للدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد نشردار ا لنهضة العربية1981

كلامية مع خصمه يعمد إلى إصابته بلكمة على مستوى الوجه أو يستلّ موسى ويتولى طعنه بواسطتها على مستوى القلب ، فنيّة الإعتداء أو القتل لم تبرز إلاّ في ظرف زمني وجيز للغاية وتحت تأثير إندفاعات نفسية آنية وهذا ليس مشترطا إلاّ في الجرائم القابلة للتشديد .

أمّا القصد الجنائي المشدّد فهو قصد يمتدّ في الزمن ويتوجد قبل الإقدام على إرتكاب الجريمة ويعرف عادة بالإضمار وعرّفه المشرّع في نطاق جرائم القتل بالفصل 202 قولا أنّ" سابقية القصد هي النية الواقعة قبل مباشرة الإعتداء على ذات الغير" ونظرا لغموض هذا النصّ من حيث بيان زمن ظهور القصد فقد أوضحت محكمة التعقيب بعديد القرارات أنّ الإضمار هو تفكير الجاني في الفعلة وتدبّر عواقبها وهو هادئ البال[116] فتفكير الجاني لمدّة زمنية سابقة وإقرار العزم وإعداد العدّة لإنجاح مخططه الإجرامي والإقدام على إرتكاب الجريمة كلّها من العناصر الواقعية الممكن إعتمادها لإستخلاص سبق القصد وأكدت ذلك محكمة التعقيب :"إنّ سابقية الإضمار تستلزم حتما سبق عزم الجاني على الجناية بعد التفكير فيها وفي عواقبها وهو هادئ البال وهو أمر تستخلصه محكمة الأصل من الوقائع وتستدلّ على توفره مما تتضمنه الأوراق من الأدلة والقرائن ...إنّ ركن القصد الجنائي في جريمة الفصل 202(إقرأ 201)والذي عبّر عنه القانون بعبارة العمد لا يكفي لتوفره وجود القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم القصدية وهو علم الجاني أنّ الأمر الذي يأتيه هو أمر محظور بل لا بدّ في جناية القتل العمد من توفّر قصد جنائي خاص وهو إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة وإتيان الفعل المعاقب عليه أي عزمه بدون رجعة على إزهاق روح المجني عليه"[117]

[116] - تع ج عدد 4565 الصادر في 2 جانفي 1980 القضاء والتشريع أفريل 1981 ص 105 أو كذلك عدد 7481 الصادر في 27 نوفمبر 1982 النشرية 1982 ص384)

[117] - تع ج عدد 100132 الصادر في 11 ديسمبر 1998 النشرية 1998 ص 217) .

والقصد الجنائي المشدّد مشترط في بعض الجرائم التي تستهدف الحرمة الجسدية وهو موجب للتشديد في العقاب ، فإن كان عقاب القتل العمد المجرد أي الذي يكون فيه القصد بسيطا هو السجن بقية العمر عملا بالفصل 205 من ق ج فإنّ عقوبة القتل العمد وبإضمار تكون الإعدام طبقا للفصل 201 من نفس المجلة ، أمّا عقوبة الإعتداء بالعنف الشديد كيفما وردت بالفصل 218 من المجلة فهي السجن مدة عام وعند توفّر الإضمار يرفع العقاب إلى ثلاثة أعوام وكذلك الشأن بالنسبة للإعتداء بالعنف الشديد المسلط على الموظف إن سبقه إضمار إذ يرفع العقاب إلى عشرة أعوام عملا بالفصل 127 من ق ج وكذلك الشأن على مستوى الفصل 208 من ق ج المتعلق بالعنف الناجم عنه موت بدون قصد القتل وذلك بإقرار الترفيع في العقاب عند إضمار العنف

الفقرة الثالثة : القصد المحدّد والقصد غير المحدّد

القصد المحدّد هو صورة إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب فعل معيّن بذاته سواء من حيث إتيانه أو من حيث نتائجه مثل تعمّد قتل الدائن مدينه لغاية الإستيلاء على سندات الدين الموجودة لديه أو تعمّد الزوج تعنيف زوجته وشدّ وثاقها من سلسلة الحليّ المطوقة برقبتها و جرّها منها ولم يتركها رغم تغيّر حالتها نتيجة الضغط على عنقها مما إنجرّ عنه هلاكها مختنقة[118] أو تعمّد الخليل إستدراج خليلته الحبلى منه والتي لم يعد راغبا فيها وفي مولودها ،خارج البلد ومناولتها السمّ مما ترتب عنه هلاكها[119] فنيّة القتل كانت متجهة لهدف معيّن وهو التخلّص من الخليلة قتلا وهي صورة من صور القصد المحدّد إذ أن الجاني أراد إرتكاب الجريمة وتحقيق النتيجة التي كانت مطابقة لإرادته ، أمّا القصد غير المحدّد فيتمثل في إرادة الجاني

[118] -تع ج عدد5772 الصادر في 11 جويلية 1981 النشرية 1981 ص 145

[119] - تع ج عدد 3127 الصادر في 5 ماي 1982 النشرية 1982 ص173

إرتكاب الفعل المجرّم بغضّ النظر عن النتيجة التي حصلت أي أنّه قصد إتيان الفعل المجرّم دون تقييده بنتيجة أو بشخص محدّد مثل تعمّد وضع قنبلة بمغازة لغاية إرتكاب عمل إرهابي أو دخول محلّ سكنى الغير لغاية سرقة ما يمكن العثور عليه ، وليس للتمييز بين القصد المحدّد والقصد غير المحدّد أيّ تأثير عمليا إذ العبرة بوجود العمد و العمل الإجرامي وبغضّ النظر عن غاية الجاني .

الفقرة الرابعة : القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الإحتمالي

يعنى بالقصد المباشر تصوّر الجاني لنتائج فعلته مثل تعمّد تصويب السلاح نحو قلب الضحية و إطلاق النار عليها ، أمّا القصد غير المباشر أو ما يعرف بالقصد الإحتمالي فإنه يتوفّر في بعض الجرائم التي تكون نتائجها متجاوزة لما كان يرمي الجاني تحقيقه لكنّها نتائج لا يمكن له إستبعادها أي أنّه محمول على تصوّرها مثل تعمّد إيقاد النار بمحل مسكون لغاية التشفّي من صاحبه فيترتّب عنه هلاك شخص أو وضع آلة إنفجارية لغاية إفساد أو إعدام متاع الغير لكنه يترتّب عن ذلك موت شخص[121] وبناء على أنّ القصد الجنائي محتمل فإنّ العقاب المستوجب يكون مرتبطا بالنتيجة أي أنه يكون عقاب القتل المشدّد.[120]

ويختلف القصد الإحتمالي **dol eventuel** على ما يعرف بصورة تعدّي القصد ، فالجريمة متعدية القصد **infraction praeter-intentionnelle** هي فعلة صادرة عن الجاني عن إرادة حرّة غير أنّ النتيجة كانت أشدّ ممّا كان قصده تحقيقه وقد تضمّن الفصل 208 من ق ج أنّه " يعاقب بالسجن مدّة عشرين عاما مرتكب الضرب أو الجرح الواقع عمدا بدون قصد القتل ، والذي نتج عنه الموت ، ويرفع العقاب إلى السجن بقيّة العمر في صورة سبق النيّة بالضرب والجرح " ومثال ذلك

120 - الفصل 307 من ق ج
121 -الفصل 306 جديد من ق ج

تعمّد أحد المارة التصدّي لشخص بحالة سكر مطبق يقوم بمضايقة المارة فتعمّد دفعه بقوة ممّا تسبّب في سقوطه أرضا وآرتطام رأسه بالرصيف فنتج عن ذلك نزيف دموي حاد كان سببا في هلاكه أو تعمّد شخص تعنيف آخر بإصابته بجرة ماء على رأسه لحمله على الكفّ عن مضايقته وبحسم الخلاف ورجوع المصاب إلى محلّ ذويه وركونه للنوم لم يفق صبيحة اليوم الموالي وتبيّن أنه فارق الحياة نتيجة تلك الإصابة .

المبحث الثاني : الركن المعنوي في الجرائم غير القصدية

يقتضي المبدأ العام كيفما تمت الإشارة إليه، أنه لا يعاقب أحد إلاّ لأجل فعل إرتكب قصدا ، لكنّ بعض الأخطاء التي تكون مبدئيا ذات طابع مدني ترتقي إلى صفّ الجرائم نظرا لخطورتها على الأمن والسلم الإجتماعية لذلك أخذ الفصل 37 من ق ج بهذا الإستثناء وآعتبر الخطأ موجبا للمؤاخذة الجزائية، وأورد ضمن ثلاثة نصوص عناصر الخطأ ، ومن ذلك ما تضمّنه الفصل 217 من ق ج " يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها سبعمائة وعشرون دينارا مرتكب القتل عن غير قصد الواقع أو المتسبّب عن قصور أو عدم إحتياط أو إهمال أو عدم تنبّه أو عدم مراعاة القوانين" في حين تضمن الفصل 225 من نفس المجلة والمتعلق بالجرح عن غير قصد ما يلي " يعاقب بالسجن مدة عام واحد وبخطية قدرها أربعمائة وثمانون دينارا كلّ من تسبّب بقصوره أو بجهله ما كانت تلزمه معرفته أو عدم إحتياطه أو عدم تنبّهه أو تغافله أو عدم مراعاته للقوانين في إلحاق أضرار بدنية بغيره أو تسبّب فيها عن غير قصد " أمّا الفصل 309 من المجلة فقد تضمّن ما يلي " يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ألفا دينا كلّ من بتقصيره أو عدم إحتياطه

أو عدم تنبّهه أو تغافله أو عدم مراعاته للقوانين يحدث حريقا بأمتعة منقولة أو بعقارات يملكها غيره " وأورد المشرّع نفس هذه المصطلحات بقانون الطرقات

ويتّضح من جملة هذه المصطلحات الواردة بالقانون والمكوّنة للخطأ أنّها إخلال بمبدأ عام يفرضه السلوك القويم وهو مراعاة التصرّف وأخذ الإحتياطات وبذل كلّ الجهد لتجنّب إلحاق الضرر بالغير سواء في بدنه أو في ممتلكاته ، فالخطأ هو أحد الجريمة غير القصدية وهو المكوّن لركنها المعنوي . لكنّه كان محلّ إختلاف الفقهاء فمنهم من يرى أنه يختلف عن القصد الجنائي ومنهم من يرى وجود تجانس بينه وبين القصد.

الفقرة الأولى: التوجه الأوّل أو وجوب التفريق بين القصد والخطأ

يعتمد أصحاب هذا الرأي التفريق بين مفهومي القصد والخطأ ، فإن كان القصد الجنائي يتمثل في إرادة إرتكاب فعل مجرّم وتحقيق نتيجة فإنّ الخطأ يتمثل خلافا لذلك في عدم تصوّر النتيجة المضرة للفعل المرتكب أو عدم أخذ الإحتياطات اللازمة لتجنّب حصول الواقعة ، ممّا جعل الفقهاء يتحدثون عن " جمود الإرادة أو عدم التصوّر"[122] ويتّضح من المصطلحات الواردة بالفصول السابقة أنّ المشرّع قد أخذ بهذا الرأي عند الحديث عن الإهمال أو عدم التنبّه أو عدم الإحتياط .

الفقرة الثانية: التوجه الثاني أو وحدة القصد والخطأ

يرى بعض الفقهاء مثل هرزوق وجود تجانس بين الخطأ والقصد إذ يفترض في الجريمتين بروز إرادة واحدة ، لكنها تكون في الأولى منصبة على الفعل والنتيجة وفي الثانية تنشطر هذه الإرادة وتنصبّ على الفعل دون نتائجه ،...فإذا كان الجاني

[122] - imprévoyance ou inertie de la volonté

بإمكانه أو من واجبه تصوّر نتائج سلوكه لكنه لم يفعل فإنّ ذلك مردّه عدم رغبته في تجنّب نتائج فعله الضار"[123]

ومثال ذلك سائق السيارة الذي يتعمّد التجوّل بعربته بالجهة اليسرى للمعبّد أو يعمد إلى إختراق الضوء الأحمر أو عدم التوقف بالعلامة الوجوبية يكون بتصرّفه هذا قد أتى عملا عن قصد لكنه لم يكن متصوّرا للنتيجة وهي التسبب في حادث مرور ، فقد إعتمد على مجرّد تصوّره للنجاح في عمليته وأوكل ذلك لمجرد الأمل لكن النتيجة حصلت خلافا لما كان يريده، ومن هذا الموقف الفقهي لمفهوم الخطأ يتّضح أنّ التشريع يجاريه إذ يتحدّث المشرّع عن عدم مراعاة القوانين أو الجهل

الفقرة الثالثة :التوجه الثالث:الخطأ ثمرة عمل إرادي مجرد

بين التصوّرين السابقين لمفهوم الخطأ ، يرى بعض الفقهاء أنّ الخطأ ثمرة عمل إرادي حرّ بل وأكثر من ذلك فإنه يقترب من القصد الإحتمالي في بعض الحالات ، لكنه يمكن الرجوع للمثال السابق إذ أن السائق الذي لم يأخذ الإحتياطات اللازمة لتجنب إرتكاب حادث لم يكن يرغب في تحقيق النتيجة بل وعلى خلاف ذلك بذل قصارى جهده لتجنّبها لكنه لم يفلح ، فإن أخذنا بهذا التصور الحديث لأصبحت مفاهيم القانون المدني مطبّقة في المادة الجزائية وخاصة منها أنّ الخطأ الجسيم يكون أقرب أو موازيا للقصد[124] كما أنّ الأخذ بهذا التوجه النافي للتفرقة بين الخطأ

[123] -les deux types d'infractions supposent une manifestation de volonté identique,mais il y a dans l'une , une unité de volonté portant à la fois sur l'acte commis et son résultat et dans l'autre une dissociation de cette volonté , inhérente à l'acte et étrangère à ses conséquences ; ... si l'agent pouvait et devait prévoir les conséquences de son acte et s'il ne l'a pas fait , c'est parcequ'il ne l'a pas voulu herzog in traité de droit criminel Roger Merle et André Vitu edit° Cujas 6ème p731

[124] - culpa lato dolo acquiparatur

والقصد سيؤدي إلى إعتماد قواعد المشاركة والمحاولة في الجرائم غير القصدية وذاك ما يرفضه الفقه الحديث زيادة على أنّ الصدفة لا يمكن أن تكون سببا في الزجر[125] مما يتجه معه إستبعاد التوجه إذ لا يمكن بحال الخلط بين إنصراف الإرادة إلى إتيان فعل مجرّم ومجرّد إهمال أو تقصير ترتبت عنه نتائج مضرة بالغير.

[125] - le hasard ne doit pas être l'arbitre de la répression

العنوان الرابع

تقسيم الجرائم

إن حاولنا تقسيم الجرائم إلى أصناف لأمكن إعتماد ما سبقت الإشارة إليه عند دراسة كلّ ركن من أركان الجريمة ، ويتّضح أنّ هذا التقسيم يمكن أن يستند على الركن الشرعي فيقع التفريق بين جرائم " الحقّ العام" والجرائم العسكرية كما يمكن أن نعتمد الركن المادي فنفرّق بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة وبين الجريمة الشكلية والجريمة المادية وغيرها من الأصناف الأخرى مثل جريمة التصدّي أمّا من حيث الركن المعنوي فإنه يتم التفريق بين الجريمة القصدية والجريمة غير القصدية وكلّ هذا مستمدّ من الفقه وعلى ضوء قراءة النصوص وما إنتهى إليه فقه القضاء ،فأصبح التفريق بين جرائم الإعتداء على الأشخاص وأخرى على الممتلكات وصنف آخر يعرف بجرائم الأعمال وغيرها ممّا تقتضيه حاليا قواعد الإختصاص مثل الملكية الأدبية والبيئة والإقتصاد والديوانة لكنّ ما إعتمده المشرع على مستوى المجلة الجزائية وكذلك بمجلة الإجراءات الجزائية هو تقسيم مؤسس على خطورة الجريمة وذلك إعتمادا على العقوبة المستوجبة فكان التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات كما يوجد تقسيم آخر مستمدّ من طبيعة الجريمة وسندها النصي مثل الجرائم المتداولة والمعروفة بجرائم الحق العام والجرائم العسكرية أو ما يعرف بالجرائم السياسية والجرائم الإرهابية .

المبحث الأول : تقسيم الجرام بالنظر لخطورتها أو التقسيم الثلاثي للجرائم

كانت الجرائم بتونس تخضع لتقسيم ثلاثي مستمدّ من الفقه الإسلامي وتعرف بجرائم التعزير وجرائم الحدود وجرائم التعزير وبقي العمل بهذا إلى تاريخ دخول

قانون الجنايات حيّز التنفيذ سنة 1861[126] والذي بموجبه تمّ إستبعاد الجرائم الحدية ، ورغم أنّ هذا القانون لم يعمّر طويلا إذ وقف إيقاف العمل به في غرة ماي 1864 إلاّ أنّ التقسيم الثنائي للجرائم بقي قائما ببلادنا [127] إلى حين صدورالمجلة الجنائية خلال سنة 1913 ثمّ قانون المرافعات الجنائي في 30 سبتمبر 1921 وتمّ الأخذ بالتقسيم الثلاثي المعتمد بفرنسا وتضمن الفصل الأول من هذا القانون " تعتبر جنايات على معنى هذا القانون الجرائم المستوجبة لعقوبة بأكثر من خمسة أعوام سجنا وكجنح الجرائم التي تستوجب عقوبة لا تقل عن خمسة عشر يوما وخطية لا تقل عن عشرين فرنكا ولا تتجاوز خمسة أعوام سجنا ، مهما كان مقدار الخطية وكمخالفة بقية الجرائم " وتبعا لهذا تمّ تعديل الفصل 14 من ق ج (بموجب الأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923) المتضمن ما نصّه حاليا" ضبطت بخمسة أعوام أدنى عقوبة السجن في الجرائم التي يعتبرها القانون جناية على معنى الفصل 122 من م إج وبستة عشر يوما في مادة الجنح وبيوم واحد في مادة المخالفات ، واليوم أربع وعشرون ساعة والشهر ثلاثون يوما " ثمّ كانت مجلة الإجراءات الجزائية التي أعادت تنظيم المجلة القديمة وتضمن الفصل 122 منها الصادرة بموجب القانون عدد23 بتاريخ 24 جويلية 1968 " توصف بجنايات على معنى هذا القانون الجرائم التي تستوجب عقابا بالقتل أو بالسجن لمدة تتجاوز خمسة أعوام

126 -قانون الجنايات الجارية أحكامه على من بمملكة تونس من المخلوقات الصادر بموجب الأمر العلي المؤرخ في 12جمادى الثانية 1277 هـ الموافق ليوم 24 ديسمبر 1860 ودخل حيّز التنفيذ منتصف شوال 1277 الموافق ليوم 26 افريل 1861)

127 - انظر كتاب le code de procédure pénale Tunisien annoté de A. Guiraud édit° libraire veuve Louis Namura 1943 p 15 sous art 1 cpp Tn

« à cette division tripartite,succédant au système bi-partite correspondaient trois degrés juridictionnels.. ..

وتوصف بجنح الجرائم التي تستوجب عقابا بالسجن تتجاوز مدّته خمسة عشر يوما ولا تفوق الخمسة أعوام وبالخطية التي تتجاوز الستين دينارا

وتوصف بمخالفات الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوما أو ستين دينارا خطية " ويتّضح أنّ معيار التفريق بين الأصناف الثلاثة للجرائم هو العقاب المستوجب ، فإختيار المشرّع لعقوبة سالبة للحرية أو لعقوبة مالية أو التخفيف من وطأة الجزاء أو التشدد فيه ..يرتكز الحرص على حماية الحقوق أو المصالح ومصوره أنّ العقاب يمكن أن لا يعكس درجة خطورة الفعل لكنّ هذا التقسيم الصوري في واقعه هو المعتمد حاليا على مستوى المجلة الجزائية .

لكن المتصفح للمجلة يدرك شمول الكتاب الثاني للجنايات والجنح على حدّ السواء وتخصيص الباب الثالث برمته للمخالفات ، ممّا جعل بعضهم يذهبون إلى أنّ الأساس هو الجنحة [128] وإذا دخل عليها ظرف تشديد تصبح من قبيل الجنايات مثل السرقة المجردة والتي تصبح جناية سواء لصفة الجاني أو لكيفية وقوعها ، غير أنّ هذا الرأي الذي يجد مساندين له يمكن ردّه إذ أنّ المشرّع يمكن أن يفرّق بين الجناية والجنحة منذ الوهلة الأولى ومثال ذلك في جريمة النهب المنصوص عليها بالفصل 257 ثانيا والتي هي جناية تستوجب العقاب بالسجن مدة ستة أعوام وكذلك جرائم القتل العمد بالفصول 201 وما يليه أو في جرائم الإعتداء على أمن الدولة ، فآختيار المشرّع مؤسس على الحالة الخطرة ومدى تصوّره للإنعكاسات السلبية على أمن وسلامة المجتمع.

و لا يمكن إستبعاد هذا الرأي كليا ، إذ أنّ المشرّع يجعل في عديد المواضع الفعلة من قبيل الجنحة و بتوفر ظروف التشديد فيها تصبح جناية مثل السرقة الموصوفة

[128]- القانون الجنائي العام فرج القصير مركز النشر الجامعي 2006 ص 141

بآستعمال العنف الشديد أو الواقعة من محل مسكون بآستعمال التسوّر والخلع[129] أو الإعتداء بالعنف الشديد على موظف[130] أو مواقعة أنثى بدون عنف سنها دون الخمسة عشر عاما[131] و غيرها من الحالات وكذلك الشأن بالنسبة لبعض المخالفات التي تتولّد عنها جنح ومثال ذلك السكر المكرر والذي يكون عقابه السجن مدة خمسة عشر يوما ويتكرره يرفع العقاب إلى ستة أشهر[132]، فالجنحة يمكن أن تتولد عن مخالفة كما أنّ الجناية يمكن أن تتولد عن جنحة لكنّ هذا لا ينفي و يرد جنايات بالأساس مثل القتل العمد أو الإعتداء على أمن الدولة الخارجي أو غيرهما .

وإختيار المشرّع هذا التقسيم الثلاثي يعكس عديد الإختلافات سواء على مستوى الإجراءات المتبعة أو على مستوى القواعد الأصلية ، فوصف الفعلة جناية أو جنحة أو مخالفة ينعكس على مستوى آجال التتبع وقواعد الإختصاص الحكمي وطرق الطعن وسقوط العقاب وكذلك على مستوى آجال إسترداد الحقوق.

– على مستوى آجال التتبع: تضمن الفصل 5 من م إج أنّ الدعوى العمومية تسقط فيما عدا الصور الخاصة التي نصّ عليها القانون " بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جناية و بمرور ثلاثة أعوام إذا كانت ناتجة عن جنحة و بمرور عام كامل إذا كانت ناتجة عن مخالفة وذلك إبتداء من يوم وقوع الجريمة على شرط عدم وجود أيّ عمل تحقيق أو تتبّع [133]....." ويتّضح أنّ التقسيم الثلاثي مؤسس على خطورة الفعلة ومدى تأثيرها على الأمن العام وإعمال "

[129] - الفصل 261 ق ج
[130] - الفصل 127 ق ج
[131] - الفصل 227 مكرر ق ج
[132] -الفصل 52 ق ج
[133] - هناك إستثناء على مستوى قانون المخدرات عدد 52 المؤرخ في 18 ماي 1992 إذ تضمن الفصل 13 أنّ سقوط الدعوى العمومية في الجنح يكون بمرور خمسة أعوام وكذلك القانون عدد75 لسنة 2003 حول مكافحة الإرهاب

قاعدة النسيان " بشأن كل صنف من هذه الجرائم يطول أو يقصر حسب تصوّر المشرّع للحالة الخطرة .

– على مستوى الإختصاص الحكمي : جعل المشرّع المخالفات من أنظار قاضي الناحية الذي ينظر فيها نهائيا كما ينظر إبتدائيا في الجنح التي لا يتجاوز العقاب فيها العام سجنا أو الخطية ألف دينار بآستثناء جنحتي الجرح على وجه الخطأ والحريق عن غير عمد في حين تكون بقية الجنح من أنظار المحكمة الإبتدائية وتصدر فيها الأحكام إبتدائيا وتكون قابلة للإستئناف أمّا الجنايات – فنظرا لخطورتها – فإنها تحال وجوبا على التحقيق ثمّ على دائرة الإتهام وتنظر فيها الدوائر الجنائية الإبتدائية وتستأنف أمام الدوائر الجنائية الإستئنافية . ويتّضح كذلك أن المشرّع أحاط الجنايات بعديد الضمانات فجعل الأبحاث تخضع لدرجتين وزاد ذلك دعما بإرساء قاعدة التقاضي على درجتين بداية من سنة 2000.

– على مستوى العقوبات : لا يتجاوز عقاب المخالفة الخمسة عشر يوما سجنا أو ستين دينارا خطية في حين لا يمكن أن يتجاوز عقاب الجنحة خمسة أعوام سجنا ومهما كان مقدار الخطية أمّا الجناية فهي كلّ جريمة يتجاوز عقابها خمسة أعوام وينعكس هذا على أمد سقوط العقاب ، ففي المخالفات يكون أمد السقوط عامان أما في الجنح فهو خمسة أعوام[134] في حين يسقط العقاب الجنائي بمضي عشرين عاما [135] ولا يمكن في كلّ الأحوال تجاوز ضعف المدّة إذ حصلت في غضون مدة السقوط أعمال تنفيذ أو حصل مانع قانوني أو مادي حال دونه[136] كما أنّ عقاب المحاولة يشمل كلّ الجنايات ولا يعاقب عنها في الجنح إلا إذا نصّ

134 -(بآستثناء مجال المخدرات ويكون 10 أعوام وبعض النصوص الأخرى)
135 - إختصار آجال سقوط العقاب يمكن أن يكون هكذا 20.5.2
136 - (الفصل 350 م إ ج).

القانون صراحة على ذلك في حين لا عقاب للمحاولة في مادة المخالفات وكذلك للمشاركة .

– على مستوى السوابق : لا تدرج الأحكام الصادرة في المخالفات بصحيفة السوابق ولا تعتبر في تقدير العود في حين يقع التنصيص عليها بالنسبة للجنح والجنايات أمّا على مستوى إسترداد الحقوق سواء كان آليا أو بطلب ، فإنّ الآجال تختلف حسب صنف الحكم وحالة المتهم أكان مبتدئا أو عائدا.

المبحث الثاني :تقسيم الجرائم بالنظر لطبيعتها

أو جرائم الحق العام والجرائم العسكرية

يقع التفريق ضمن هذا التقسيم بين جرائم الحقّ العام والجرائم العسكرية ، ولئن كان الصنف الأوّل خاضعا للقواعد العامة الواردة بالمجلة الجزائية ومن حيث الإجراءات لمجلة الإجراءات الجزائية فإنّ الجرائم العسكرية تخضع بالأساس لأحكام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية [137]وتتضمن هذه المجلة 134 فصلا ويمكن تقسيمها إلى قسمين كبيرين أوّلهما يتّصل بالإجراءات وثانيهما يتعلق بالجرائم العسكرية المحضة لكنّ هذا لا يمنع من تطبيق أحكام المجلة الجزائية على العسكريين فيما " يتعلق بالجنايات والجنح العادية " [138].

و يتّضح أن مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية تعتمد التقسيم الثنائي للجرائم العسكرية ويقع التفريق بين الجنايات والجنح ولا وجود لمخالفات وما يميّز الجرائم العسكرية شدّة العقوبات المستوجبة ، ونظرا لطبيعة المهام و حساسيتها ، فرّق

137 - الصادرة بمقتضى أمر 8 جمادى الثانية 1376 الموافق ليوم 10 جانفي 1957 ودخلت حيّز التنفيذ في غرة فيفري 1957
138 - الفصل 132 من م م ع ع

المشرّع بين إرتكاب الجريمة زمن السلم وزمن الحرب وكذلك بين الجناة حسب رتبهم العسكرية ومن ذلك أنّ الفرار من الجندية زمن السلم يعاقب مرتكبه بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاثة أعوام ويضاف للضابط الفار عقوبة العزل أمّا إذا كان الفرار زمن الحرب فإنّ العقاب يضاعف[139] ويكون العقاب بالإعدام إذا فرّ العسكري إلى العدوّ في حين يقع النزول بالعقاب إلى خمسة عشر عاما عند وقوع الفرار من عسكري أمام العدو وإلى عشرين عاما مع العزل إذا إرتكبت الفعلة من ضابط[140]

وعندّدت الفصول من 66 إلى 131 جملة الجرائم العسكرية ومنه بالخصوص التخلّف أو عدم تلبية الدعوى[141] والفرار من الجندية [142] والفرار خارج البلاد[143] والفرار إلى العدو[144] والفرار أمام العدو[145] أو كذلك التمنّع ورفض تنفيذ الأوامر[146] والعصيان أو التحريض عليه[147] أو تجاوز السلطة بالإعتداء من عسكري على من هو دونه رتبة[148] وآختلاس متاع الجيش [149] أو النهب والتخريب والإتلاف[150] ومخالفة التعليمات العسكرية [151] وتعمد تشويه النفس

139 - الفصل 67 م م ع ع
140 - الفصل 69 م م ع ع .
141 -وعقابها من شهر إلى عام زمن السلم ومن عامين إلى خمسة أعوام زمن الحرب الفصل 66
142 - وعقابه من ستة أشهر إلى ثلاثة أعوام وإذا كان الفار ضابطا يمكن الحكم بالعزل الفصل 67
143 - وعقابه السجن من ثلاثة أعوام إلى خمسة أعوام للجندي العادي والسجن مدة ستة أعوام إذا كان ضابطا مع العزل لفصل 68 مع ظروف تشديد يمكن أن تطرأ وبموجبها يشدد العقاب مثل أخذ عتاد أو سلاح...
144 - وعقابه الإعدام الفقرة الأولى من الفصل 69
145 -عقابه السجن خمسة عشر عاما للعسكري وعشرين عاما للضابط مع العزل وجوبا
146 -الفصلان 78 و79 وتكون العقوبات من شهر في الصور العادية لتصل إلى الإعدام عند الإمتناع بمهاجمة العدو أو المتمردين
147 -الفصلان 80و 81
146 - الفصل 93 وعقابه السجن من ثلاثة أشهر إلى عامين
149 - الفصول من 99 إلى 102
150 -وعقاب ذلك يمكن أن يصل إلى حدّ الإعدام الفصول من 103 إلى 108

تفصيا من الخدمة العسكرية[152] والإمتناع من المشاركة في محاكمة [153] و تسليم الموقع للعدو دون إستنفاذ جميع وسائل الدفاع[154] والخيانة والتجسس والتجنيد لصالح العدو[155] والإنتماء إلى التنظيمات السياسية ولأحزاب[156] كما يمكن للعسكري أن يرتكب جرائم عادية وفي هذه الحالة تنسحب عليه أحكام المجلة الجزائية أو النصوص الخاصة مع إعتبار العقوبات الفرعية الواردة بمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية [157]

ولئن كانت جرائم الحقّ العام تتميّز بالتفريق بين ثلاثة أصناف وهي الجنايات والجنح والمخالفات وينعكس هذا على عديد المستويات الشكلية والأصلية فإنّ تقسيم الجرائم العسكرية ثنائي من جهة ويقع التفريق ضمنه بين إتيان الفعلة زمن السلم وزمن الحرب وهذه الميزة تنعكس كذلك على الإختصاص وجملة القواعد الشكلية ، ونظرا لقلّة القضايا وطبيعتها فإنّ عدد المحاكم العسكرية لا يتعدى الثلاثة وهي المحكمة العسكرية الدائمة بتونس ويمكنها عقد جلسات دورية بأي مكان آخر[158] والمحكمة العسكرية الدائمة بصفاقس[159] والمحكمة العسكرية الدائمة بالكاف[160] لكنّه يمكن إحداث محاكم عسكرية أخرى زمن الحرب في مواقع القتال أو بمنطقة

151 - الفصول من 109 إلى 112 وتتراوح العقوبات ما بين ستة أشهر وخمسة أعوام حسب الحالة
152 - الفصل 113 ويتراوح العقاب ما بين عام واحد والإعدام إن كان ذلك أمام العدو
153 - الفصل 114 وعقابه من شهرين إلى ستة أشهر مع العزل أو فقدان الرتبة إن كان الجاني ضابطا
154 - الفصل 115 وعقابه الإعدام
155 - وعقاب ذلك الإعدام الفصول 117 إلى 124
156 - ويتراوح العقاب ما بين ستة أشهر وثلاثة أعوام الفصول 128 إلى 131
157 - الفصول 132 إلى 134
158 - الفصل الأول من م م ع ع
159 - محدثة بمقتضى الأمر عدد1405 المؤرخ في 30 أكتوبر 1982
160 - المحدثة بمقتضى الأمر عدد 1554 المؤرخ في 26 جويلية 1993

أخرى من مناطق البلاد [161] ويشمل مرجع النظر الترابي للمحاكم العسكرية المؤلفة زمن الحرب أراضي العدو المحتلة وجميع المناطق الممكن تحديدها بأمر التشكيل ، كما أنّ رئاسة المحكمة العسكرية الراجعة عادة لقاض من السلك العدلي زمن السلم تسند لضابط أعلى درجة أو أكثر أقدمية من المتهم .

وبناء على التعديل المدخل على مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية والذي شمل بالأخص الفصل الخامس منها ، فإنّ المحاكم العسكرية تختصّ بالنظر في :

الجرائم العسكرية المنصوص عليها بالكتاب الثاني من المجلة

الجرائم المرتكبة في الثكنات أو المعسكرات أو المؤسسات ولأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش والقوى المسلحة

الجرائم التي ترتكب ضد مصالح الجيش مباشرة

الجرائم التي منحت المحاكم العسكرية حقّ البت فيها بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة (قوات الأمن الداخلي في حالات إستثنائية)

الجرائم المرتكبة من قبل رجال جيوش حليفة تقيم في الأراضي التونسية وجميع الجرائم الماسة بمصالح هذه الجيوش إلاّ إذا كان بين حكوماتها وبين الحكومة التونسية إتفاقات خاصة تخالف هذه الأحكام .....

جرائم الحق العام المرتكبة من العسكريين أو ضدّهم أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبتها وجرائم الحقّ العام المرتكبة من قبل العسكريين فيما بينهم خارج الخدمة

وفي غير هذه الصور فإنّ المحاكم العسكرية لا تنظر في جرائم الحقّ العام التي يكون أحد أطرافها عسكريا ، لكنّ الفصل التاسع من المجلة كان يتضمّن أحكاما

[161] - الفصل 2 م م ع ع

إستثنائية للغاية إذ يجعل من المحكمة العسكرية " محكمة تعديل " أو صاحبة إمتياز فقد كان ينصّ على أنّ " السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقدّر ما إذا كانت القضية راجعة بالنظر إليها أم لا وكلّ خلاف يثار لدى سلطة قضائية أخرى في شأن مرجع النظر يحال إلى السلطة القضائية العسكرية لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى . فإذا قررت هذه السلطة أنّ القضية ليست من أنظارها أعادتها و إلاّ نظرت فيها بشرط أن تبلغ بقرارها إلى المحكمة التي رفعت إليها القضية أوّلا " لكنّ هذا الفصل – وبعد طول إنتظار – تمّ تنقيحه سنة2000 [162] وأصبح الإلتجاء إلى محكمة التعقيب ممكنا للتعديل بين الحكام عملا بالفصلين 291 و292 م إج

ومن بين ما يميّز القضاء العسكري على محاكم الحق العام أنّه لا يجوز إجراء أيّ تتبّع في القضايا الراجعة بالنظر للمحاكم العسكرية إلاّ بموجب أمر بالتتبع من وزير الدفاع الوطني على أنّه يمكن تفويض حقّ إمضاء هذا الأمر لمن يراه من الضباط المتحملين لمسؤولية قيادة[163] أو إلى الضباط السامين بهيئة العدالة العسكرية[164] و لا يجوز القيام بالحق الشخصي أمام المحاكم العسكرية [165] كما أنّ الأحكام تكون نهائية الدرجة و لا يمكن الطعن فيها إلاّ بالتعقيب وهذا الطعن يوقف تنفيذ الحكم[166] كما أنّ أجل الطعن في قرار قاضي التحقيق القاضي بالإحالة على الدائرة الجنائية لا يتعدى أربعة أيام أمّا الطعن في الأحكام الصادرة في الجنح فإنه يكون في أجل ثلاثة أيام فحسب[167] كما يتميّز القضاء العسكري بإمكانية الإذن بتوقيف التنفيذ خلال الثلاثة أشهر الموالية لصيرورة الحكم باتا وبإنقضاء هذا

[162] - القانون عدد 56 الصادر في 13 جوان 2000
[163] - فريق أوّل أو فريق أو أمير لواء حسب القانون الأساسي العام للعسكريين الصادر بموجب القانون عدد 20 المؤرخ في 31 ماي 1967
[164] -الفصل22 من م م ع ع
[165] - الفصل 7 من م م ع ع
[166] - الفصل 35 م م ع ع
[167] -الفصل 31 م م ع ع

الأجل ينقل هذا الحق لوزير الدفاع[168] أمّا على مستوى التنفيذ فإنه يمكن إيجاد سجون خاصة أو قضاء العقاب بالسجون الإعتيادية [169]في حين يتم تنفيذ عقوبة الإعدام رميا بالرصاص خلافا لتنفيذ نفس العقوبة عند صدورها عن محاكم الحق العام والتي تكون شنقا.[170] ، وإلى جملة هذه العناصر فإنّ الجرائم العسكرية لا تعتبر" في تحرير تكرر الجرائم وثبوته "إلاّ إذا كانت مسببة عن جرائم الحق العام " أي أنها لا تعتبر في العود[171]علاوة على أنّ الإخلال بواجب عسكري لا يمكن أن يترتب عنه تسليم المجرمين أو طلب إستردادهم [172]

وجملة هذه الخاصيات المميزة للجرائم العسكرية هي التي جعلت التفريق بينها وبين جرائم الحقّ العام ، فالنصوص المؤسسة للتجريم والإجراءات المتبعة لدى المحاكم العسكرية والآجال المختصرة على مستوى الطعون وتدخّل وزير الدفاع الوطني سواء على مستوى التتبع أو التنفيذ كلّها عناصر تجعل هذا القضاء إستثنائيا ولعلّه هو القضاء الإستثنائي الوحيد ببلادنا بعد إلغاء محكمة أمن الدولة ، كما يلاحظ بأنّ مجال تدخله قد وقع تضييقه وحصره .

المبحث الثالث :تقسيم الجرائم بالنظر إلى غاياتها

أو الجرائم السياسية وجرائم الحق العام

العبرة في هذا التقسيم بالمصلحة المحمية ، فإن كانت جرائم الحق العام تهدف إلى حماية الأشخاص والممتلكات من أيّ إعتداء دون خلفية محددة فإنّ الجرائم

168 -الفصل 44م م ع ع
169 - الفصل 48
170 -الفصلان 45 من م م ع ع و7 من ق ج
171 - الفصل 48 من ق ج
172 - الفصل 313 من م إج

السياسية تهدف ظاهرا إلى المسّ من كيان الدولة ومصالح المجتمع العليا ،و بآستثناء ما ورد بالفصل 68 من دستور البلاد التونسية بشأن المحكمة العليا[173] فإنّه لا وجود بتشريعنا إلى أيّ تعريف للجريمة السياسية رغم تناولها بالإشارة ضمن مجلة الإجراءات الجزائية إذ " لا يمنح التسليم إذا كانت الجناية أو الجنحة تكتسي صبغة سياسية أو إتضح أنّ طلب التسليم كان لغاية سياسية ...." [174] أو بالفصل 331 م إج بشأن تنفيذ الإنابات العدلية[175] لذلك وجب الرجوع إلى الفقه في محاولة لتعريف الجريمة السياسية أو ضبط المعيار الممكن إعتماده

يرتبط مفهوم الجريمة السياسية بطبيعة الحكم ومدى إستقرار السلطة السياسية ، فكلّما كان النظام السياسي متشددا يمكن إكساء الجرائم طابعا سياسيا لوجوب إقصاء الطرف المنافس عن الساحة السياسية ، أمّا إذا كان هناك إنفراج وعدم شعور بالخطر المهدّد للوضعية القائمة كان التسامح والحديث عن أقلية مشاغبة[176] وآنطلاقا من هذا خرج الفقهاء بمعيارين لتعريف الجريمة السياسية ، فمن قائل بوجوب إعتماد المعيار الشخصي المؤسس على الدافع أي أنّ جرائم الحقّ العام يمكن أن تكتسي طابعا سياسيا إذا كان الدافع لإرتكابها سياسيا ، لكنّ السؤال الذي يبقى مطروحا هو كيفية إستخلاص هذا العنصر الباطني زيادة على أنّ الدافع

173 -تتكون المحكمة العليا عند إقتراف الخيانة العظمى من أحد أعضاء الحكومة ، ويضبط القانون صلاحيات هذه المحكمة وتركيبتها وإجراءاتها
174 - الفصل 313 م إج وهو نصّ لا يعتبر الإعتداء على حياة رئيس الدولة أو أحد أفراد عائلته او أحد أعضاء الحكومة جريمة سياسية
175 - في حالة التتبعات الجزائية غير السياسية بدولة أجنبية ، فإن الإنابات العدلية الصادرة عن السلطة الأجنبية ترد بالطريق الديبلوماسي وتحال على وزارة العدل ....
176 - أنظر مثلا (Merle et Vitu op .cit p507 traité de droit criminel

لإرتكاب الجريمة لا يعتدّ به في القانون الجزائي[177] وهذا المعيار الشخصي يمكن أن يؤديّ إلى توسيع نطاق الجريمة السياسية وأدعاء الجاني المرتكب لجريمة حقّ عام بأن الدافع لديه سياسي حتى ينتفع بنظام أرفق أو يطلب الحصول على اللجوء السياسي ، لكنّه بالرجوع إلى أحكام الفصل 313 من م إج يبدو وأنّ المشرّع قد أخذ في جزء بهذا المعيار، إذ يستبعد من التسليم الجرائم السياسية أو عندما يتضح للحكومة أنّ طلب التسليم الصادر عن الحكومة الطالبة كان لغاية سياسية[178]

وبناء على ما لهذا المعيار الشخصي من سلبيات ، يرى بعض الفقهاء وجوب إعتبار معيار موضوعي مؤسس على طبيعة الجريمة وما تستهدفه من مصالح وتعتبر كذلك الجرائم التي يضعها المشرّع لحماية الحقوق السياسية للمواطن ووجود وتنظيم وتسيير الدولة[179] وبذلك تصبح بعض الجرائم سياسية بطبيعتها مثل الإعتداءات على أمن الدولة الداخلي والخارجي والجرائم المتعلقة بالأحزاب السياسية و بالإنتخابات إلى جانب جريمة الخيانة العظمى .

يذهب البعض من رجال القانون بتونس إلى القول" بوجود مؤشرات تحمل على الإعتقاد بأخذ المشرع التونسي بالمعيار الموضوعي ...إذ يخصص قسما هاما من المجلة الجزائية للإعتداءات على أمن الدولة ويميّز هذه الجرائم ، التي يتمثل كثير

177 - أنظر مثلا تع ج عدد 18413 الصادر في 30 أفريل 1986 النشرية ص355 ....فضلا أنّ العداوة في حدّ ذاتها لا تشكل دليلا على نية القتل وإنما تعتبر من قبيل الدوافع التي لا يعتدّ بها القانون الجنائي

178 - لا يمنح التسليم : أولا : إذا كانت الجناية أو الجنحة تكتسي صبغة سياسية أو إتضح من الظروف أنّ طلب التسليم كان لغاية سياسية .....

179 - doivent seules être considérées comme politiques les infractions qui ont été créées par le législateur pour protéger les droits politiques des citoyens ainsi que l'existence ,l'organisation et le fonctionnement de l'état Ortolan in droit pénal général de F desportes et F Je Gunehec op. cit p 102

منها في إعتداءات على الأموال أو الأشخاص ، بأحكام خاصة "[180] على أنّ الأخذ مطلقا بهذا القول لا يصحّ ، خاصة بعد صدور القانون الخاص بالإرهاب وغسل الأموال وكذلك لما يمكن إستخلاصه من أحكام المجلة الجزائية.

والجرائم الواردة بالبابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من المجلة والمتعلقين بالإعتداء على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي تتّسم بشدّة العقاب والخروج عن المألوف في القانون الجزائي ، فالباب الأوّل يتضمّن عقوبة الإعدام عند إرتكاب الخيانة أو التجسّس كما يعاقب بالسجن مدة إثني عشر عاما مرتكب بقية الإعتداءات على أمن الدولة الخارجي وكذلك عند إرتكاب هذه الأفعال على دولة تربطها بالبلاد التونسية معاهدة تحالف أو إتفاقية[181] أمّا الباب الثاني فإنه يتضمّن الجرائم المكوّنة لإعتداء على أمن الدولة الداخلي ومن بينها الإعتداء على حياة رئيس الدولة[182] أو الإعتداء عليه بالضرب[183] أو إرتكاب أمر موحش ضدّه [184] إلى جانب المؤامرة[185] والإعتداء المقصود به تبديل هيئة الدولة أو حمل السكان على مهاجمة بعضهم[186] ومدّ " الثوار بأسلحة لغاية القيام بأعمال النهب أو الإستيلاء على عقارات أو منقولات أو إفسادها أو محاربة القوة العامة[187] والإعتداء على أملاك الدولة أو

180 -(القانون الجنائي العام للأستاذ فرج القصير المرجع السابق نقلا عن مقال للأستاذة سكينة بوراوي حول الجرائم السياسية والقواعد التقليدية للقانون الجزائي RTD 1982 p 475 et s)

181 -الفصل 62 مكرر من ق ج تسلط العقوبات المنصوص عليها في هذا الباب إذا وقع الفعل على دولة تربطها بالبلاد التونسية معاهدة تحالف أو وثيقة دولية تقوم مقامها

182 -الفصل 63 من ق ج وعقاب ذلك الإعدام

183 -الفصل 64 ق ج وعقاب ذلك السجن مدة خمسة عشر عاما

184 - الفصل 67 من ق ج وعقاب ذلك السجن ثلاثة أعوام في غير الصور الواردة بالفصلين 42 و48 من مجلة الصحافة

185 - من الفصل 68 إلى 71 من ق ج

186 - الفصل 72 من ق ح وعقاب ذلك الإعدام

187 - الفصل 74 وعقاب الجاني هو الإعدام

المنشآت العسكرية بآلات إنفجارية[188] أو الهيجان والإخلال بالراحة العامة وكان القصد من ذلك التعرض لتنفيذ قانون أو جبر أو حكم [189]

وما يميّز هذه جرائم وبالأخص منها المتصلة بالمؤامرة بعدها على الوضوح وتركها المجال مفتوحا لتأويل التصرفات الإنسانية ومن ذلك أنّ المؤامرة تحصل بمجرد الإتفاق والتقارر والعزم بين شخصين أو أكثر[190] ويكون عقاب مرتكبيها السجن مدة خمسة أعوام أمّا إذا لم تتبع المؤامرة بفعل تحضيري لإرتكاب الإعتداء على أمن الدولة فإنّ العقاب يحطّ إلى عامين [191] كما يقع تجريم مجرد العزم من شخص واحد على إرتكاب إعتداء بمجرد قيامه بعمل تحضيري[192] فمجرّد "تحسّس النوايا يمكن أن يؤدي إلى الإتهام وذاك مردّه الحرص على حماية النظام القائم ورموز الدولة ، لكنّ الفصول من 77 إلى 79 من ق ج تطرح بعض الصعوبات من حيث ترتيبها ضمن الإعتداءات على أمن الدولة الداخلي ويكفي إستعراضها لتبيّن ذلك ،فقد تضمن الفصل 77 من ق ج ما يلي :"إذا إرتكب جمع مسلح أو غير مسلّح الإعتداء على الناس أو على الأملاك فكلّ فرد من أفراده يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام " أمّا الفصل 78: إذا هجم جمع مسلح أو غير مسلح على محل معد للسكنى أو للحرفة أو على ملك مسيج وذلك بقصد الإعتداء فكل فرد من أفراد هذا الجمع يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام " في حين تضمن الفصل 79 ما يلي :" يعاقب بالسجن مدة عامين كل من كان ضمن جمع من شأنه الإخلال بالراحة العامة وكان القصد منه إرتكاب جريمة أو التعرض لتنفيذ قانون أو جبر أو حكم . ويكون العقاب

188 - الفصل 76 من ق ج
189 - الفصول 77 إلى 79من ق ج
190 - الفصل 69 من ق ج
191 - الفصل 68 من ق ج
192 - الفصل 71 من ق ج يتضمن ما يلي : يعاقب بالسجن مدة عام كلّ من عزم بمفرده على إرتكاب إعتداء على امن الدولة الداخلي وأرتكب أو شرع وحده في القيام بعمل تحضيري لتنفيذه بالفعل

بالسجن مدة ثلاثة أعوام إذا كان شخصان على الأقل منهم حاملين لسلاح ظاهر أو خفي دون أن يمنع ذلك من تطبيق أحكام القانون عدد4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 والمتعلق بالإجتماعات والمواكب والإستعراضات والتجمهر "، في حين نجد نصوصا أخرى تتعلق بالتعاصي أو العصيان[193]والنهب أو الإضرار الجماعي[194] والإفساد أو الإعدام بآلة إنفجارية لعقار أو منقول[195] وهي نصوص لم تدرج ضمن الإعتداءات على أمن الدولة رغم تشابهها مع الفصول 77 و78 و79 من ق ج

وتتضمن المجلة الجزائية بعض الجرائم الممكن أن يكون إرتكابها لغاية سياسية لكنها لا تندرج ضمن باب الإعتداء على أمن الدولة ومن ذلك إختطاف أو العمل على إختطاف موظف عمومي أو عضو من السلك الديبلوماسي أو القنصلي أو فرد من أفراد عائلتهم سواء بدون شرط أو لتنفيذ أمر أو شرط [196] أو الإعتداء على الحرية الذاتية لموظف أو عضو من السلك الديبلوماسي أو القنصلي أو فرد من أفراد عائلتهم المصحوب " بالتهديد بقتل الرهينة أو مواصلة إيذائها أو إستمرار إحتجازها من أجل إكراه طرف ثالث ، سواء دولة أو منظمة دولية حكومية أو شخصا طبيعيا أو معنويا أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو الإمتناع من القيام بفعل معيّن كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن تلك الرهينة "[197] أو كذلك السيطرة على وسيلة نقل برية أو بحرية أو جوية[198]

193 - الفصل 116 وما بعده من ق ج
194 - الفصل 257 ثانيا وما يليه
195 - الفصل 306 من ق ج
196 - الفصل 237 من ق ج
197 - الفصل 251 من ق ج
198 - الفصل 306 مكرر من ق ج

وتبعا لما سبق بيانه فإنّ القول بأنّ الجرائم الواردة تحت عنوان الإعتداء على أمن الدولة لا يصحّ شمولها كلّها تحت تعريف الجريمة السياسية ، ولعلّ موقف المشرّع واضح من خلال أحكام مجلة الإجراءات الجزائية إذ يستبعد من مدار الجريمة السياسية الإعتداء على حياة رئيس الدولة الذي هو رمز السلطة ومحور السياسة ككلّ [199] . فالمشرع يقرّ بوجود جرائم سياسية وأخرى لغايات سياسية لكنه لا يعرّف هذا الصنف من الجرائم على روبّة ، تاركا المجال للتأويل الظرفي [200] و بآستثناء جريمة الخيانة العظمى الواقع تعريفها بموجب القانون عدد10 المؤرخ في غرة أفريل 1970 [201] فإنّ عديد جرائم الحقّ العام يمكن أن تكتسي طابع الجريمة السياسية كما يمكن أن تصبح، جرائم إرهابية إذا ما إقترن إرتكابها بمشروع جماعي بعيد عن العمل السياسي المحض وأصبح الهدف منها الترويع والتخويف.

المبحث الرابع : الجرائم الإرهابية وجرائم الحق العام

لم يظهر مصطلح الإرهاب إلاّ خلال سنة 1930 خلال الدورة الثالثة حول توحيد القانون الجزائي المنعقد ببروكسال ببلجيكيا [202] لكنّ هذا المفهوم لم يتطوّر على

[199] - الفصل 313 من م إج : لا يمنح التسليم : أولا : إذا كانت الجناية أو الجنحة تكتسي صبغة سياسية أو إتضح من الظروف أن طلب التسليم كان لغاية سياسية ، والإعتداء على حياة رئيس الدولة أو أحد أفراد عائلته أو أحد أعضاء الحكومة لا يعتبر جريمة سياسية....

[200] - أنظرفي محور الجريمة السياسية محاضرة الأستاذ رافع بن عاشور حول جريمة الخيانة العظمى في القانون الدستوري المقارن وكذلك محاضرة الأستاذ محمد بن محفوظ حول الخيانة العظمى الجمعية التونسية للقانون الجنائي مجموعة محاضرات 1985/1984 ص 37 وما يليها والواردة بها أن مفهوم الخيانة العظمى مفهوم سياسي متغير و ينشأ عن أعمال و أفعال موجهة ضد الدولة ومؤسساتها الدستورية ...

[201] -تتكون الجريمة العظمى من طرف أحد أعضاء الحكومة 1) بالإعتداء على أمن الدولة 2) بتجاوز حدود السلطة عمدا وبصورة مطردة أو القيام بأعمال خارقة للدستور أو ضارة بالمصالح العليا للوطن 3) بالإقدام عمدا على مغالطة رئيس الدولة بحيث ينجر عن ذلك النيل من المصالح العليا للوطن 4) بإرتكاب أي عمل عند مباشرة وظائفه يوصف بجناية أو جنحة زمن إقترافه ويكون ماسا بسمعة الدولة كما تضمن نفس القانون بأن أحكام المحكمة العليا لا تقبل الطعن بأي وسيلة

[202] - محاضرة الأستاذ عبد المجيد العبدلي حول المنظمات الإقليمية وتعريف الإرهاب أعمال الملتقى الذي نظمته الجمعية التونسية للقانون الجنائي حول القانون الجزائي في مجابهة الإرهاب

الصعيد الدولي إلا ظرفيا وبمناسبة إختطاف الطائرات وبعد تعرّض بعض البلدان لأعمال روّعت مواطنيها بداية من العشرية الثامنة من القرن الماضي ، أصبحت الدول الأوروبية وبلدان أمريكا اللاتينية مدعوة للتصدي لهذه الظاهرة ومن ذلك صدور قانون 9 سبتمبر 1986 بفرنسا [203] كما تعرضت عديد البلدان العربية لبعض الأعمال الترويعية وخاصة بتنامي "حركة الإسلاميين" وظهور تنظيمات متطرفة وضعت مخططات و قامت بأعمال تستهدف الأرواح والممتلكات تحت " تعريف العمل السياسي " ولم تكن البلاد التونسية في منآى عن هذه الأعمال مثل تفجير نزل بوجة المنستير أو إضرام النار وإزهاق روح بشرية بمقر شعبة أو جمع السلاح والأموال وغيرها من الأعمال ، وأمام تنامي الظاهرة تدخّل المشرّع في مرحلة أولى بإضافة الفصل 52 مكرر للمجلة الجزائية [204] المتضمن ما يلي : *يُعاقب مرتكب الجريمة المتصفة بالإرهابية بالعقاب المقرر للجريمة نفسها ولا يمكن النزول به إلى ما دون النصف.*

وتوصف بإرهابية كلّ جريمة لها علاقة بمشروع فردي أو جماعي يستهدف النيل من الأشخاص أو الممتلكات لغرض التخويف والترويع.

وتعامل معاملة الجرائم المتصفة بالإرهابية أعمال التحريض على الكراهية أو *التعصب العنصري أو الديني مهما كانت الوسيلة المستعملة.*

وتحتّم المراقبة الإدارية لمدة خمسة أعوام ولا يمكن ضم العقوبات *لبعضها.*

وتطبق أحكام الفصل 134 من هذا القانون ".

المنعقد بتونس أيام 27 و28 و29 جوان 2002 actes du colloque sur le thème : droit pénal à l'épreuve du terrorisme

[203] - professeur Frederic Debove . le droit français à l'épreuve du terrorisme colloque de tunis précité

[204] - (بموجب القانون عدد112 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993)

كما تمّ تعديل الفصل 313 من م إج بنزع الطابع السياسي عن الجريمة المتصفة بالإرهابية وعدم إمكانية منح اللجوء السياسي لمرتكبها ، وممّا يميّز هذه المرحلة ظهور بوادر التشدّد مع مرتكبي هذا الصنف من الجرائم إذ أنّ التصعيد من طرفهم يحتّم التصدّي بأقوى منه ، لكنّ بعض البلدان الأوروبية – ورغم ما تعرفه من جرائم من نفس الصنف – كانت ترفض تسليم أو الردّ على مطالب التسليم الصادرة عن الحكومة التونسية ، معتبرة هذه الجرائم ذات طابع سياسي ، كما إتّضح وأنّ بعض القياديين منحوا اللجوء السياسي بدعوى حماية الحريات وحقوق الإنسان والخوف من الإضطهاد أو أكثر من هذا بدعمهم سياسيا.

لكنّ أحداث 11 سبتمبر 2001 كانت وراء تسارع الدول حول إيجاد خطة دولية للتصدي للظاهرة الإرهابية ، فالولايات المتحدة لم تعرف إعتداءات خارجية مثل أوروبا وبقية بلدان العالم ، لكنّ هذه الحادثة كانت مريعة ومروّعة وجعلت الدول تبحث على إيجاد أرضية للتعاون فيما بينها لإجتثاث هذه الظاهرة وسحب البساط من تحت الإرهابيين سواء بتوسيع مجال الإختصاص الحكمي أو نزع الطابع السياسي عن مثل هذه الجرائم أو تجفيف مصادر التمويل ، وانخرطت بلادنا في هذا التوجّه مساندة للمجهود الدولي وضمانا لأمنها وآستقرارها ، وبتاريخ 10 ديسمبر 2003 صدر القانون عدد 75 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال وبموجبه تمّ إلغاء الفصل 52 مكرر من المجلة الجزائية والفقرة الثالثة من الفصل 35 والفقرة الثانية من أوّلا من الفصل 313 من مجلة الإجراءات الجزائية والفصل 30 من القانون عدد52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات وغسل الأموال المتأتية منها .

وتضمّن الفصل الأول من قانون مكافحة الإرهاب موجب وضعه ، فهو يضمن" *حقّ المجتمع في العيش في أمن وسلام ، بعيدا عن كلّ ما يهدّد إستقراره* ، ونبذ

أشكال الإنحراف والعنف والتطرف والعنصرية والإرهاب التي تهدّد أمن وآستقرار المجتمعات كما يدعم هذا القانون " *المجهود الدولي الرامي إلى مكافحة كلّ مظاهر الإرهاب والتصدّي لمصادر تمويله ومنع غسل الأموال المتأتية من الجريمة ،وفي إطار الإتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية ودون المساس بالضمانات الدستورية* ". وتضمّن هذا القانون 103 فصلا وهو مقسّم بين أحكام عامة وبابين خصّص أوّلهما لمكافحة الإرهاب وزجره[205] والباب الثاني لمكافحة غسل الأموال وزجره[206] . وممّا يميّز هذا القانون ملاقاة التشدّد بمثله سواء في الجرائم الإرهابية بطبيعتها أو الجرائم التي تعامل معاملتها .

هذا ووضع المشرّع تعريفا للجريمة الإرهابية قولا وأنه " *توصف بإرهابية ، كلّ جريمة مهما كانت دوافعها ، لها علاقة بمشروع فردي أو جماعي من شأنه ترويع شخص أو مجموعة من الأشخاص ، أو بثّ الرعب بين السكان ، وذلك بقصد التأثير على سياية الدولة وحملها على القيام بعمل أو على الإمتناع عن القيام به ، أو الإخلال بالنظام العام أو السلم أو الأمن الدوليين ، أو الإضرار بمقرات البعثات الديبلوماسية والقنصلية أو المنظمات الدولية ، أو إلحاق أضرار جسيمة بالبيئة بما يعرّض حياة المتساكنين أو صحتهم للخطر أو الإضراربالمواد الحيوية أو بالبنية الأساسية أو بوسائل النقل أو الإتصالات أو بالمنظومات المعلوماتية أو بالمرافق العمومية* "[207] كما " *تعامل جرائم التحريض على الكراهية أو التعصّب العنصري أو الديني معاملة الجريمة المتصفة بالإرهابية مهما كانت الوسائل المستعملة لذلك*"[208] وتبعا لذلك صنّف المشرّع الجرائم إلى صنفين ، جرائم إرهابية بطبيعتها عدّدها بالقانون وجرائم تعامل معاملتها ويمكن أن تكون واردة بالمجلة الجزائية أو بمجلة

205 - من الفصل 4 إلى 61
206 - الفصول من 62 إلى 103
207 - الفصل 4 من القانون
208 - الفصل 6 من القانون

المرفعات والعقوبات العسكرية أو بالنصوص الخاصة بقدر ما لا تتعارض مع أحكام القانون [209]

وعدّد المشرّع الجرائم المعتبرة إرهابية ومن بينها:

– الدعوة بأيّ وسيلة كانت إلى إرتكاب جرائم إرهابية أو إلى الإنضمام لتنظيم أو وفاق له علاقة بجرائم إرهابية

– إستعمال إسم أو كلمة أو رمز أو غيره للتعريف بنشاط إرهابي أو بأعضائه أو بنشاطه [210]

– الإنضمام داخل التراب التونسي ، وبأيّ عنوان كان ، إلى تنظيم أو وفاق مهما كان شكله أو عدد أعضائه إتّخذ ولو صدفة أو بصفة ظرفية من الإرهاب وسيلة لتحقيق أغراضه.

– تلقي تدريبات عسكرية بالبلاد التونسية بقصد إرتكاب إحدى الجرائم الإرهابية داخل تراب الجمهورية أو خارجه .

–الإنضمام إلى هذا الوفاق أو تلقي التدريبات العسكرية بقصد إرتكاب إحدى الجرائم الإرهابية داخل تراب الجمهورية أو خارجه[211] .

– إستعمال تراب الجمهورية لإنتداب أو تدريب شخص أو مجموعة بقصد إرتكاب عمل إرهابي بالتراب التونسي أو خارجه [212]

---

209 ـ الفصل 3 من القانون

210 ـ لفصل 12 وعقاب ذلك السجن من خمسة أعوام إلى إثني عشر عاما والخطية من خمسة آلاف إلى عشرين ألف دينار في كلتا الصورتين

211 ـ ا لفصل 13 وعقاب ذلك السجن من خمسة أعوام إلى إثني عشر عاما والخطية من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار في كل الحالات .

212 ـا لفصل 14 ونفس العقاب السابق

– إستعمال التراب التونسي لإرتكاب جريمة إرهابية ضد بلد آخر أو مواطنيه أو القيام بأعمال تحضيرية لذلك [213]

– توفير السلاح أو المتفجرات أو الذخيرة أو غيرها من المعدات لفائدة تنظيم أو وفاق إرهابي[214]

– وضع الخبرات والكفاءات على ذمة تنظيم أو فاق إرهابي أو إفشاء معلومات لفائدته بقصد مساعدته[215]

– إعداد محل لإجتماع أعضاء تنظيم أو وفاق إرهابي أو المساعدة على إيواء أو إخفاء عناصر التنظيم أو إخفائهم أو عدم عقابهم[216]

– التبرع أو جمع الأموال لفائدة الأشخاص أو التنظيم مع العلم بالغرض وبغضّ النظر عن شرعية أو فساد مصدر الأموال [217]

– إخفاء مصدر الأموال الحقيقي أو تبييضها [218]

– سحب أحكام الجريمة السابقة على مسيري الذوات المعنوية عند ثبوت علمهم كما يمكن أن يطال العقاب الذات المعنوية[219]

---

213 ـلفصل 15 ونفس العقاب السابق

214 ـ ونفس العقاب السابق

215 ـ الفصل 17ونفس العقاب السابق

216 ـ الفصل 18 ونفس العقاب بأستثناء أقصى الخطية عشرون ألف دينار

217 ـ الفصل 19ونفس العقاب السابق

218 ـ الفصل 20ونفس العقاب السابق مع إمكانية الترفيع في الخطية إلى خمسة مرات قيمة الأموال موضوع القضية .

219 ـالفصل 21ونفس العقاب السابق مع إمكانية تخطئة الذات المعنوية بخمسة مرات ا الأموال

– الإمتناع عن إشعار السلطة فورا بالمعلومات أو الإرشادات حول إحدى الجرائم الإرهابية مع عدم إمكانية التمسك بالسرّ المهني ولا يستثنى من العقاب سوى الوالدان والأبناء والإخوة والأخوات والقرين[220]

– إخلال الشاهد بموجبات أداء الشهادة دون أن يمنع ذلك من التتبع من أجل الشهادة زورا في قضية جزائية الوارد عقابها بالفصل 241 من ق ج [221]

كما جاء القانون عدد 75 لسنة 2003 بعدّة أحكام مغايرة لما ورد بالمجلة الجزائية أو بمجلة الإجراءات الجزائية ومن ذلك أنّ:

– أدنى عقوبة السجن محدّد بثلاثين عاما إذا كانت العقوبة المستوجبة للجريمة هي السجن بقية العمر أمّا إذا كان العقاب المستوجب هو السجن لمدة معينة فإنّ أدناه يحدّد بنصف أقصى العقوبة المقررة للجريمة

– أقصى عقوبة الخطية في الجرائم الإرهابية يساوي عشرة مرات الخطية المستوجبة للجريمة الأصلية وأدناها لا يمكن أن يقل عن أقصى الخطية المقررة للجريمة

– عند إرتباط الجرائم السابق تعدادها بعمل إرهابي معيّن ولو لم يقع تنفيذه أو الشروع في تنفيذه بالفعل ، يتحتّم تطبيق قواعد المشاركة في الجريمة الأكثر شدة

– تضعيف العقاب في صورة العود

– عدم إمكانية ضمّ العقوبات .

220 ـ عقاب ذلك السجن من عام إلى خمسة أعوام والخطية من ألف إلى خمسة آلاف دينار

221 ـ الفصل 23 وعقاب ذلك السجن من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر والخطية من مائة إلى ألف ومائتي دينار

– التمديد في أجل سقوط الدعوى العمومية في الجنايات إلى عشرين عاما كاملة وإلى عشرة أعوام في الجنح

– التمديد في أجل سقوط العقاب في الجرائم الإرهابية إلى ثلاثين عاما إذا كانت من قبيل الجنايات وإلى عشرة أعوام كاملة إذا كانت من قبيل الجنح من تاريخ صيرورة الحكم باتا أو من تاريخ الإعلام بالحكم الغيابي إذا لم يقع ذلك للمحكوم عليه شخصيا ما لم يتبين من أعمال التنفيذ أنه حصل له العلم به [222]

– وجوبية التحقيق في الجرائم الإرهابية وآختصاص محكمة تونس الإبتدائية بالنظر في القضايا الإرهابية

– البعد عن مبدأ المواجهة

– إمكانية إستعمال وسائل الإتصال المرئية والمسموعة الملائمة دون حضور المتهم أمام قلم التحقيق أو المحكمة في حالات الخطر

– عدم الإفصاح عن هوية الشهود بدون رضاهم

– حماية مأموري الضابطة العدلية والقضاة وأفراد عائلاتهم

– إمكانية عقد الجلسة الحكمية أو السماع من طرف قاضي التحقيق بغير مكانها المعتاد مع إتخاذ التدابير لضمان حقّ المتهم في الدفاع عن نفسه

– عدم وقف تنفيذ العقاب بالسجن بموجب الإعتراض في الجرائم الإرهابية

222 ـ لم تقع الإشارة لأحكام الفصل 350 من م إج فيما يتعلق بتعليق مدة السقوط وإمكانية التمديد في الآجال التي يمكن أن تصل إلى ضعفها ضمن نفس القانون ويمكن الرجوع لأحكام م إج وهي نصوص عامة ومنطبقة

- عدم إعتبار الجريمة الإرهابية من الجرائم السياسية وإمكانية التسليم فيها في صورة تلقي السلط التونسية طلبا قانونيا من قبل دولة مختصة بالنظر فيها طبق قانونها الداخلي شريطة عدم سبق البت في القضية من قبل المحاكم التونسية .

- إمكانية تتبع المواطن التونسي المرتكب لجريمة إرهابية بالخارج

- إمكانية تتبع أي طرف إرتكب هذه الجرائم ضد أطراف أو مصالح تونسية

- إمكانية تتبع الأجنبي أو عديم الجنسية الذي إرتكب جرائم إرهابية ضد أطراف أو مصالح أجنبية بالخارج وكان يوجد محل إقامته المعتاد بالبلاد التونسية أو وجد بالتراب التونسي ولم تطلب السلط الأجنبية المختصة بالنظر تسليمه وذلك قبل صدور حكم بات ضدّه من قبل المحاكم التونسية .

ومن جملة هذه النصوص والإجراءات الحمائية يدرك القارئ أنّ المشرّع ذهب إلى أقصى العقوبات وتخلّى عن المبادئ المألوفة في القانون الجزائي وحاول معاضدة المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ويتميّز هذا التشريع بصرامة أحكامه وتوسّع مجال تطبيقه كلّما إقترنت جريمة الحق العام بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى ترويع السكان والمساس من أمنهم وسلامتهم كما نزع الطابع السياسي عن كلّ عمل إرهابي ووسّع مجال تدخل القضاء الوطني في تتبع ومحاكمة العناصر الإرهابية ولو في صورة إرتكاب هذا الصنف من الجرائم بالخارج محاولا بذلك إرساء مبدأ العالمية إلاّ أنّ ذلك يستوجب مسايرة كلّ الدول لنفس المنهج والإتفاق على تعريف موحد وملزم وتجنّب منح اللجوء السياسي لعناصر إرهابية بتعلة حماية حقوق الإنسان ، لكنّ ما يجب الحفاظ عليه هو البعد عن الإلتجاء إلى إكساء بعض الجرائم هذا الوصف لغايات سياسية .

الجزء الثاني

المسؤولية الجزائية

يذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار المسؤولية الجزائية جزءا لا يتجزّء من الركن المعنوي للجريمة لإرتباطها الوثيق بالإرادة والعلم وآكتمال أركان الجريمة في حين يرى فريق آخر وجوب التمييز بين دراسة أركان الجريمة كفعل يشترط لقيامه توفر جملة من العناصر في حين تتّصل المسؤولية بمرتكب الفعل المجرّم ، فتوفّر أركان الجريمة سابق لقيام المسؤولية أو نفيها لإرتباطها بشخص الجاني ومركزه القانوني وهو ما يمكن الأخذ به .

والقانون الجزائي العام هو من قوانين الدولة الذي يتناول بالدرس الجريمة كفعل أو إمتناع مناف للقواعد السلوكية التي إختارها المجتمع وكذلك وجوب صدور هذه الجريمة عن شخص يمكن مساءلته على هذا الإخلال إلى جانب ما ينتظره من ردّ فعل من طرف المجتمع ، لذلك يكون تناول المسؤولية بهذا الجزء الثاني مبررا من الناحية المنطقية ومستندا لما يبحث عنه القضاء في كلّ قضية تعرض عليه .

ولم تكن المسؤولية محور نقاش في مراحل الإنسانية الأولى ، بل كان يقتصر على الفعل وما يحدثه من أثر لدى المجني عليه دون إلتفات إلى شخص الجاني بل ولا حديث عن مسؤولية وإنمّا عن ردّ فعل يمكن أن يطال العاقل الرشيد أو الطفل أو الحيوان بدون إستثناء ، إذ العبرة بالفعل المادي وأثره فحسب ، ثمّ تطوّرت النظرة بالتأسيس لوجوب البحث وراء قدرة مرتكب "الفعل المجرّم "على تحمّل تبعية فعله و فهم وإرادة الجريمة وتقديره لنتائجها عليه .

ويقوم مفهوم المسؤولية الجزائية على أساس فلسفي ، فقد قام التساؤل نظريا حول هذا الأساس ، فرأى البعض أنها تقوم على حرية الإختيار و فكرة الإرادة في حين رأى فريق آخر أنها تقوم على الحتمية بناء على تأثير العوامل الخارجية

والشخصية على التصرّف الإنساني ، إذ يجد الفرد نفسه مكبّلا بهذه التأثيرات وتبعا لذلك وجب التساؤل عن الأساس المعتمد تشريعيا ببلادنا .

1) مذهب حرية الإختيار :

مذهب حرية الإختيار هو الأساس التقليدي للمسؤولية الجزائية وعلى أساسه لا يكفي وجود الرابطة المادية بين الفعل المجرم ونشاط الجاني بل يجب أن يردّ إلى ذبه أو إثمه .فالمسؤولية تقوم إذن على مبدأ حرية الشخص في تصرفاته ما دام مكتمل العقل يوجّه إرادته حيث يشاء وما دام قادرا على التمييز بين الخير والشرّ فإنّه يجب مساءلته عن فعله وما التصريح بقيام المسؤولية وتحمّل تبعة فعلته إلاّ لوم عن سلوك مخالف للقانون كان بآستطاعته أن يسلك غيره ، وتبعا لذلك فإنّ مذهب حرية الإختيار يعتمد منهجا أخلاقيا ،فإن إنتفت هذه الحرية لا يمكن مؤاخذة شخص عن شيء أكره عليه أو كان خارجا عن إرادته ووعيه .

2) المذهب الوضعي أو مذهب الحتمية :

لا موجب لإعتماد منهج أخلاقي للتصريح بقيام المسؤولية إذ أنّ الإنسان مسيّر لا مخيّروالقول بخلاف ذلك لا ينبع من واقع معاش ، فقد تتداخل العوامل البيئية والإجتماعية والخلقية والإقتصادية لتدفع بالفرد إلى إرتكاب الجريمة لذلك لا يجوز إعتبار حرية الإختيار أساسا للمسؤولية الجزائية وإنّما يتعين تأسيس المسؤولية الإجتماعية وآعتبار الحالة الخطرة ووجوب تصدي المجتمع لها ، وعلى هذا الأساس فإنّه لا محلّ لإستبعاد المسؤولية إذا إنتفت حرية الإختيار، فالمعتوه مسؤول إزاء المجتمع لما يحدثه تصرّفه من إخلال مثلما هو الشأن بالنسبة للعاقل على أنّ نقطة الإختلاف تكمن في كيفية ردّ الفعل ، فإن كان إزاء العاقل المميّز هو تسليط العقاب فإنّ ردّ الفعل تجاه المعتوه يكون بآتخاذ التدابير الإحترازية حماية للمجتمع من تصرفاته .

3) التوفيق بين المذهبين

أمام الإختلاف بين المذهبين حاول بعض الفقهاء التوفيق بينهما والأخذ بالجوانب الإيجابية لكل إتجاه ، إذ يجب الجمع بين حرية الشخص في تصرفاته ومصلحة المجتمع إعتمادا على وجوب إعتبار الظروف الشخصية والعوامل الخارجية المؤدية إلى آرتكاب الجريمة ، فالإنسان حرّ في إختياره وتوجيه إرادته غير أنّ العوامل المحيطة به يمكن أن تؤثر على هذه الإرادة إذا ما تخلّفت لديه العوامل المانعة .

4) موقف المشرّع التونسي

لا وجود لموقف واضح أو حاسم لهذه المسألة الفلسفية على مستوى النصوص لتجاوزها نطاق التشريع لكنه يتّضح من تصفح أحكام المجلة الجزائية أنّ المشرّع أخذ بالحلّ التوفيقي إذ أنّ الجاني يظهر مجرّدا عن كلّ عنصر خارجي يمكن أن يدفعه لإرتكاب الجريمة كما أنّ العقاب مرتبط بمدى تأثير الفعلة على المجتمع وكيانه ولا تأثير لشخصية الجاني على المسؤولية وتسليط العقاب ، ذاك هو المبدأ لكن القضاء يمكن أن يأخذ بعين الإعتبار العوامل المؤدية لإرتكاب الجريمة كما أنّ المجتمع يتصدى للخطورة الإجرامية من خلال أخذ التدابير الكافية لضمان أمنه وآستقراره ، فالمعتوه لا يؤاخذ جزائيا ولا يمكن تحميله المسؤولية لكن ذلك لا يمنع من إيداعه بالمستشفى (الفصل 38 من ق ج) كما أنّ الصغير تحيط به عوامل يمكن أن تؤدي إلى جنوحه فتكون الوسائل التربوية والوقائية.

وسواء تمّ الأخذ بهذا التوجه أو ذاك ، فإنّ الخوض في المسؤولية الجزائية يتطلب تناول الأشخاص المعنيين بها بالدرس والحالات التي تستبعد فيها المسؤولية سواء لوجود عذر مبرئ أو سبب من أسباب الإباحة كما لا يمكن تجاهل تطوّر التشريع وفقه القضاء في إتجاه إتّجاه توسيع مجال المسؤولية الجزائية مع إشتراط قيام العلاقة السببية بين الجريمة والفعل الشخصي .

العنوان الأول

المسؤولية الشخصية

كان المرء يؤاخذ عن فعله الشخصي كما يمكن أن يؤاخذ على فعل أي فرد من أفراد عشيرته أو أفراد عائلته وعلى مرّ العصور تطوّرت نظرة المجتمعات وأصبح النداء إلى تحميل الفرد تبعة أفعاله وإقرار التناسب بين الإعتداء وردّ الفعل من خلال مبدأ القصاص وساهم التشريع الإسلامي في هذا بجعل المرء يتحمل شخصيا تبعة أفعاله ولا تتعدى لغيره " فلا تزر وازرة وزر أخرى ولا يحمل على الغير خطأ أخيه أو إبن عشيرته ، لكنّ ذلك لم يكن عاما ولم يشمل كلّ البلدان وخاصة منها الأوروبية ووجب إنتظارظهور المدارس الفقهية للتأسيس لمبدأ المسؤولية الشخصية .

ويقتضي مبدأ المسؤولية الشخصية أن يحمل عبء الفعلة على من حقّق الركن المادي للجريمة أو حاول ذلك أو ساهم فيه أو شارك في تحقيقه أو الإنتفاع بمحصول الجريمة أو حرّض عليه أو أعان الفاعل الأصلي ، على أنّ تحقيق هذا الركن يمكن أن يأتيه فرد واحد أو عدّة أفراد لكنه يبقى الحديث عن مسؤولية فردية ، لذلك وجب التفريق بين جملة المساهمين في إرتكاب الجريمة ومبنى التجريم ليقع إلتخلّص إلى صور المشاركة في الجريمة .

المبحث الأول : الفاعل الأصلي

قال تعالى" ومن يكسب إثما فإنّما يكسبه على نفسه وكان الله عليما حكيما [223] " كما قال عزّ وجلّ "من إهتدى فإنّما يهتدي لنفسه ومن ضلّ فإنّما يضلّ عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنّا معذّبين حتى نبعث رسولا"[224] ذاك ما أقرّته الشريعة الإسلامية وما أخذ به التشريع التونسي بالأساس ،فالمسؤولية شخصية ولا يسأل

[223] - الآية 110 من سورة النساء
[224] - الآية 15 من سورة الإسراء

المرء – مبدئيا – إلا عن فعله الشخصي ،سواء كان حقق الركن المادي للجريمة أو شرع في تنفيذه أو ساهم في الجريمة بوجه من الوجوه ،فالآثم أو الجاني يمكن أن يأتي فعلته لمفرده ولا يطرح أي إشكال لتحديد المسؤولية كما يمكن أن يساهم غيره في تحقيق الجريمة سواء بإتيان الركن المادي معه أو تسهيل إرتكاب الفعلة ووجب التفريق بين جملة الأطراف المتداخلين فيها لما لذلك من تأثير على وصف الأفعال أحيانا ومن إنعكاس على العقاب .

الفقرة الأولى : الفاعل الأصلي الثاني أو " المساهم الأصلي le co-auteur "

يختلف وضع الفاعل الأصلي الثاني على المشارك ، ويعتبر كذلك كلّ من ساهم بطريقة مباشرة في تحقيق الركن المادي للجريمة ومن ذلك أنّ شخصين إتفقا على إرتكاب السرقة الموصوفة من محل مسكون وولجاه بآستعمال التسوّر والخلع وجابا أرجاءه وآستولى كلّ منهما على ما أمكنه وطاب له ، وفي هذه الصورة فإنّ وحدة الإرادة وتحقيق الركن المادي من طرف كليهما يجعلهما فاعلين أصليين على نفس قدم المساواة وتقع مؤاخذتهما من أجل السرقة الموصوفة من محل مسكون بآستعمال التسوّر والخلع لإتحادهما في الإرادة والمقصد ، ولا تطرح أي صعوبة عملية من هذه الناحية .

لكنّ السؤال الذي يطرح هو تحديد صفة الطرف الذي تكون مساهمته مصاحبة للجريمة ، فهل يعتبر فاعلا ثانيا أم شريكا ؟ وقد ظهر حول ذلك إتجاهان :

– إتجاه أوّل ويعتبر المساهمة المصاحبة موجبة للتفريق بين العمل المباشر الذي يضفي على من أتاه صفة الفاعل الأصلي الثاني في حين يكون شريكا من

ساهم بطريقة غير مباشرة في الفعل أي أنه أتى أعمالا "ثانوية عارضة " ليس لها تأثير على تمام الجريمة وهي وجهة نظر موضوعية

– إتجاه ثان ويشترط المساهمة بعمل مباشر ولا لزوم أن يكون داخلا في أركان الجريمة نفسها بل ضروريا لتحقيقها ووجهة النظر الشخصية يمكن أن تؤدي إلى تجريم الشخص المكلف بحراسة المكان حال قيام طرف آخر بالسرقة كفاعل أصلي ثان لدوره الهام في تمام الجريمة أمّا الشريك فهو من يقوم بعمل ثانوي من الأعمال المعددة بالقانون[225] وقد أخذ فقه القضاء التونسي بالتوجه الأول معتبرا أنّ من ساهم مباشرة في تحقيق الركن المادي للجريمة يعتبر فاعلا أصليا ثانيا في حين يعتبر شريكا في مواضع أخرى ومن ذلك عندما يتّفق مثلا الأجير مع صديقه على سرقة أموال مؤجره ويعمدان في مغيبه إلى خلع خزانة الأموال والإستيلاء كل من جهته على الأموال والسندات فإنّ صفة الأجير بوصفها ظرف تشديد تنسحب على صديقه لعلمه بتلك الصفة وبذلك تصبح الفعلة من قبيل الجناية على معنى الفصل 263 من ق ج ويكون الأجير فاعلا أصليا والصديق مشاركا له في ذلك.

الفقرة الثانية : المحرّض

تذهب بعض التشاريع إلى إعتبار المحرّض " فاعلا معنويا " مثل القانون الإيطالي بالفصل 111 من القانون الجزائي والقانون الألماني بالفصل 48 منه والقانون البلجيكي بالفصل 66 والدانماركي بالفصل 23 منه والسويسري بالفصل 24 وكذلك بالقانون الكويتي بالمادة 47[226] أما جلّ التشاريع فإنها لا زالت تعتبر المحرّض

225 - انظر شرح القانون الجنائي التونسي القسم العام عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح المرجع السابق ص 268)

226 - الموسوعة الجزائية للقاضي فريد الزغبي المجلد الثاني دار صادر بيروت 1995 ص 310 وما يليها

مشاركا في الجريمة لعدم تحقيقه شخصيا الركن المادي للجريمة في حين وأنّ التحريض على الجرائم أصبح سمة العصر إذ يكون المحرّض واقعا هو الدال على الجريمة والمنتفع بها وتوفّر في جانبه الركن المعنوي "المشدّد" ولا يكون من تولى تحقيق الركن المادي للجريمة إلاّ مجرّد أداة تنفيذ ، ولهذا التقيّد بالنظرة التقليدية مساويه خاصة إذا كانت صفة المحرّض مؤثرة على الوصف الإجرامي ، لكنّ هذا التوجه هو المأخوذ به في تشريعنا الجزائي .

ويذهب بعض رجال القانون بتونس إلى وجود " حالات يعتبر فيها القانون الشخص الذي يؤجر غيره أو يحرّضه على إرتكاب الجريمة مساهما إلى جانب الفاعل الأصلي ...ومن ذلك ما ورد بالفصل 237 من ق ج ...وهي حالة إستثنائية يعتبر فيها الفاعل المعنوي مساهما فيها بوصفه فاعلا أصليا "[227] لكنّه يتّجه الرجوع إلى عمل المحاكم لنتبيّن وأنّ هذا التفسير للفصل المذكور لا يذهب في هذا الإتجاه ويؤخذ من منطوقه أنّ ما يجرّم هو إتيان فعل الإختطاف أو محاولته ولا وجود لأي قرار يعتبر لفظ العمل على الإختطاف فعلا أصليا يوجب مؤاخذة مرتكبه كفاعل أصلي ثان ولعلّ هذا مردّه الرجوع إلى صيغة نص الفصل بالفرنسية **qniconque aura enlevé ou tenté d'enlever** " فلفظ العمل يقصد به إعداد العدّة والشروع في عمل يؤدي إلى الإختطاف أمّا إذا كان المحرّض قد أغرى غيره بالمال أو حمله تحت التهديد على إتمام الفعلة محله فإنه يعتبر مشاركا في الجريمة على معنى الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق ج[228]

هذا ويتّضح من تصفح المجلة الجزائية أنّ المشرّع إعتبر التحريض جريمة قائمة بذاتها ومرتكبه فاعلا أصليا في نطاق الدعوة للعصيان بخطب بمحلات عمومية أو

227 - الأستاذ فرج القصير المرجع السابق ص 172

228 -الشخص الذي أرشد لإرتكاب الجريمة او تسبب فيها بعطايا او وعود او تهديدات .....

إجتماعات أو معلقات[229] أو كذلك تشديد العقاب على المحرضين أو المغرين في جرائم النهب الجماعي[230] كما يمكن أن يكون التحريض سببا في تخفيف العقاب على من وقع إغراؤه أو تحريضه ومن ذلك ما ورد ظاهريا بالفصل 257 ثالثا من ق ج [231] لكن المشرّع أخذ بالتحريض كظرف مخفف من العقاب على مستوى قانون الإرهاب وبصورة جلية بالفصل 28 من القانون عدد75 لسنة 2003:" يعاقب الأشخاص الذين ثبت أنهم جرّوا إلى المشاركة في إحدى الجرائم الإرهابية بالتغرير بهم أو بإغرائهم أو بآستغلال حالتهم أو ظروفهم بأدنى العقوبات المقررة أصالة للجريمة ".

وبآستثناء الحالات الخاصة المنصوص عليها بالقانون – لا يرتقي التحريض بمرتكبه إلى صفّ الفاعل المعنوي وما يمكن أن يترتّب على ذلك من آثار بل يبقيه شريكا على معنى الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق ج و يستعير التجريم والعقاب من جريمة الفاعل الأصلي .

الفقرة الثالثة : تعدد الفاعلين

لا يشترط في جلّ الجرائم تعدّد الأطراف المساهمة فيها غير أنّ المشرّع يذهب في بعض الجرائم الأخرى إلى إشتراط صدور الفعل عن أكثر من طرف لقيام الفعلة

229 - الفصل 121 من ق ج

230 -الفصل 257 رابعا من ق ج إذ يرفع العقاب إلى عشرين عاما عوض 6 أعوام

231 - تضمّن هذا الفصل أن الأشخاص الذين يثبتون أنهم جرّوا إلى المشاركة في تلك الإعتداءات بدافع التحريض أو الإغراء يمكن أن لاتنالهم إلا العقاب الوارد بالفصل 263 من هذه المجلة ورجوعا للفصل 263 يتضح وأنّ العقاب هو السجن 10 أعوام من أجل السرقة حال هيجان أو عصيان ويبدو أنّ هذا النص جاء للتخفيف إذ أن صياغته توحي بذلك لكنّ الواقع خلاف ما أراده المشرّع إذ كان الفصل 257 ثانيا يتضمن عقابا بالأشغال الشاقة مدة خمسة أعوام وبإلغاء هذه العقوبة عوّضت كلمة الأشغال الشاقة إعتباطيا بعام سجنا إذا كان العقاب 5 أعوام وبعامين إذا كان 10 أعوام أشغالا شاقة وبذلك أصبح التخفيف المراد على مستوى الفصل 257 ثالثا أكثر كارثية من العقاب المستوجب بسابقه وكذلك الشأن للفصل 127 من ق ج وكانت أثيرت هذه المسألة لكن المشرع لم يعدّل هذه النصوص بمناسبة إعادة النظر في أحكام المجلة الجزائية

وتوفر الأركان كما يجعل تعدد الجناة في مواضع أخرى ظرف تشديد للعقاب ، ومن ذلك على مستوى جرائم الإعتداء على أمن الدولة الداخلي إذ أنّ " المؤامرة تحصل بمجرّد الوفاق والتقارر والعزم على الفعل بين شخصين أو أكثر " [232]أو تعمد جموع إرتكاب نهب أموال الدولة أو أموال أفراد الناس وكذلك محاربة أو ممانعة القوة العامة حال مقاومتها لتلك الجموع[233] أو هجوم جمع مسلح أو غير مسلح على مسكن إنسان أو محل إحترافه بقصد الإعتداء[234] أو الإنضمام لجمع من شأنه إزعاج الراحة العامة وكان القصد منه إرتكاب جريمة أو منع تنفيذ حكم أو قانون أو جبر[235] أمّا على مستوى بقية الجرائم الجماعية فإنّ جريمة الإعتصاب المتقارر بين الموظفين العموميين والتي لا تقوم إلاّ إذا وقع التقارر بين موظفين أو أكثر[236] كذلك الشأن بالنسبة للعصيان الجماعي من أقل من عشرة أشخاص أو من أكثر من ذلك[237] أو تكوين عصابة مفسدين [238] أو المشاركة في معركة [239] أو إتيان الفواحش بإعانة عدة أشخاص[240] أو صور النهب الجماعي[241] فلا تقوم الجريمة إن لم يكن مرتكبوها متعددين ولا يمكن الحديث عن قيام المسؤولية إن تمّ إتيان الجريمة من طرف واحد مما يمكن معه الحديث عن مسؤولية جماعية ، لكنّ مفهوم لفظ المشاركة في هذا الصنف من الجرائم ليس نفسه المقصود بالفصل 32 من ق ج ، بل يتعداه لمفهوم المساهمة المباشرة أي أنّ كلّ واحد من الجناة يعتبر

232 - الفصل 69 من ق ج

233 - الفصلان 74 و75 من ق ج

234 - الفصل 78 من ق ج

235 - الفصل 79 من ق ج

236 - الفصل 107 من ق ج

237 - الفصلان 117 و119 من ق ج

238 - الفصل 132 من ق ج

239 - الفصلان 209 و 220 من ق ج

240 - الفصل 229 من ق ج المتضمن تضعيف العقاب

241 - الفصل 257 ثانيا من ق ج

فاعلا أصليا ، ولئن كانت هذه الجرائم الجماعية قليلة على مستوى تشريعنا إلا أنّ عقوباتها صارمة أحيانا غاية المشرع من ورائها تجنّب " التكتلات الإجرامية " أو الإنسياق وراء مريديها لما لذلك من تأثير على الأمن والسلم صدر المجتمع .

وبآستثناء المحرض والذي لا يعتبره تشريعنا فاعلا معنويا بل مشاركا في الجريمة فإن القانون التونسي يعتبر كلّ من ساهم بقسط سابق أو متزامن أو لاحق في تحقيق الركن المادي للجريمة أو الإنتفاع بمحصولها أو إخفائه أو إخفاء الجناة شريكا يناله مبدئيا نفس العقاب المستوجب للفاعل الأصلي لذلك وجب إستعراض صور المشاركة وعقوبتها لما يمكن أن يطرحه ذلك من تساؤلات .

المبحث الثاني : قواعد المشاركة

" يعدّ مشاركا ويعاقب بصفته تلك :

أوّلا: الشخص الذي أرشد لإرتكاب الجريمة أو تسبب في إرتكابها بعطايا أو ووعود أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو النفوذ أو خزعبلات أو حيل إجرامية.

ثانيا : الشخص الذي مع علمه بالمقصد المراد الحصول عليه أعان على إرتكابه بأسلحة أو آلات أو غير ذلك من الوسائل التي من شأنها الإعانة على تنفيذ الفعل.

ثالثا : الشخص الذي مع علمه بالمقصد المذكور أعان الفاعل الأصلي على الأعمال التحضيرية أو المسهلة لإرتكابها أو على العمل الذي وقعت به الجريمة بالفعل دون أن يمنع ذلك من العقوبات المقررة بهذه المجلة لمرتكبي المؤامرة أو لمستجلبي ما فيه خطر على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي ولو في صورة عدم وقوع الجريمة التي كان مقصد الداعين إليها أو المتآمرين على إيقاعها أو إستجلابها بالفعل.

رابعا : الأشخاص الذين يعينون المجرمين عمدا بإخفاء المسروق أو غيره من الوسائل الموصلة لإستفادة المجرمين أو لعدم عقاب مرتكبي الجريمة .

خامسا :الأشخاص الذين مع علمهم بسوء سيرة المجرمين المتعاطين لقطع الطريق أو الإعتداء على أمن الدولة أو السلم العام أو على الذوات أو على الأملاك إعتادوا إعداد محلّ لسكنى المجرمين أو لإختفائهم أو لإجتماعهم ."

ويتّضح من نص الفصل 32 من ق ج أنّ صور المشاركة متعددة إذ تتراوح بين مجرد الإرشاد أو التحريض وهي تصرفات غير مادية وبين المساعدة المادية وتقديم الدعم والمعونة للفاعل الأصلي من جهة وبين مشاركة سابقة أو متزامنة أو لاحقة من جهة أخرى . ويبدو موقف المشرّع واضحا إذ العبرة في المشاركة بتسهيل تحقيق الركن المادي للجريمة سواء بالتحريض عليه أو الإرشاد المسهل لتحقيقه أو ضمان نجاح المشروع الإجرامي و الإنتفاع بمحصول الجريمة إلى جانب الدعم المادي والمعنوي للفاعلين الأصليين في الصورة الخاصة الواردة بالفقرة الأخيرة عند حصول العلم بالمشاريع الإجرامية والتستّر على الجناة بإيوائهم أو تسهيل إجتماعاتهم .

الفقرة الأولى: المشاركة السابقة:

يمكن حصر صور المشاركة السابقة في حالات ثلاثة وهي الإرشاد والتحريض والإعانة المؤدية إلى إنجاح عملية التنفيذ بمدّ الجاني بالوسائل أو الآلات الصالحة للتنفيذ

1) الإرشاد : من شروط الإرشاد أن يكون المرشد قد أراد تحقيق الفاعل الأصلي للركن المادي للجريمة ومدّه عن تبصّر وعلم بالمعطيات اللازمة لإنجاح غرضه ومن ذلك الشخص الذي يجوب أرجاء المدينة بحثا عن السيارات الموجودة

بأماكن منزوية ويحدّد للفاعلين الأصليين نوعها وتبعيتها ثمّ يعمد إلى مدّ منفذي العملية بمفكّ براغي لإستعماله في خلع السيارة وسرقتها[242] وهذا العمل ولئن لم يكن ماديا في بدايته(بآستثناء مد الجانيين بمفك البراغي والذي كان حجة إضافية على وقوع الإرشاد) قد سهّل على الفاعلين الأصليين إتيان السرقة والإستيلاء على السيارة ، فالمشارك على بيّنة من المشروع الإجرامي وآنخرط فيه ومكّن الفاعلين الأصليين من المعلومات الكافية لنجاح الفعلة ، أمّا إذا إقتصر دوره على تبادل الحديث عن إهمال بعض الأشخاص لممتلكاتهم فآستغل الجاني المعلومات التي تحصّل عليها وأقدم على إرتكاب فعلته فإنه لا يمكن بحال نتبع "صاحب المعلومات " من أجل المشاركة لإنتفاء العلم لديه بالمشروع الإجرامي أو قصده الإنخراط فيه[243].

و" سوء النية" مشترط في المرشد إذ يجب أن يكون قد أرشد عن قصد لإرتكاب الجريمة ولا يؤاخذ إلا من أجل ما قصد المشاركة فيه " فالشريك الذي أرشد عن سوء نيّة لإيقاع السرقة لا يعاقب إلا من أجل ذلك ولا يجوز قانونا تشريكه في القتل الذي إرتكبه السارق بدعوى أنّ جناية القتل كانت متوقعة إذ لا نصّ في القانون يسمح بالتشريك في الجرائم المحتملة أو المتوقعة أخرى إن أثبتت المحكمة أنّ الإرشاد كان القصد منه إرتكاب السرقة لا غير"[244]

2) **التسبب** في إرتكاب الجريمة أو التحريض : تضمنت الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق ج أنه يعتبر مشاركا من تسبب في إرتكاب الجريمة بعطايا أو وعود أو هدايا أو تجاوز في السلطة أو النفوذ أو الحيل الإجرامية ، لكنّ القانون رغم

242 - تع ج عدد 41224 الصادر23 في أفريل 2009 غير منشور
243 - تع ج في نفس الوجه عدد 4349 الصادر في 25نوفمبر 1981 النشرية ص160
244 - تع ج عدد 547 الصادر في 15 ماي 1961 مجموع المبادئ محكمة التعقيب في المادة الجزائية من 1957 إلى 1970ق تش عدد خاص 1971 ص72

إستبعاده المحرض من دائرة التجريم كفاعل أصلي معنوي ، قيّد تجريمه على أساس المشاركة بوجوب بذله العطايا أو الهدايا أو الوعود أو بتجاوزه لنفوذه أوسلطته أو بآستعمال الحيل الإجرامية ، ولا يكفي أن يحضر الشخص مع إبنيه بمتجر المتضرر ويدخل معه في مناوشة كلامية يستشف منها دعوة إبنيه لتعنيف المتضرر وذلك ما أكدته محكمة التعقيب قولا أنّ" محكمة الموضوع أدانت الطاعن من أجل المشاركة في الإعتداء بالعنف مستخلصة ذلك من نفوه تلك العبارة التي رأت فيها تحريضا والحال أنّ مجرد التحريض لا تتكوّن منه المشاركة السابقة طبق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 32 إذ يجب أن يكون مصحوبا بعطايا أو مواعيد أو خزعبلات حسبما إقتضى ذلك نصّ المشاركة " [245] كما سبق لمحكمة التعقيب تأكيد ذلك بالتفريق بين صورتي الفقرة الأولى من الفصل 32 إذ أنّ" المشاركة السابقة تتمّ إمّا بالإرشاد فقط وإمّا بالتسبب بالهدايا أو العطايا أو المواعيد أو الإغراء[246]

لكن التسبب في الجريمة يمكن أن يحصل بتجاوز النفوذ سواء كان المحرض على الجريمة ذا مسؤولية ومنفذ الفعل من منظوريه مثل رئيس مركز الأمن الذي يشير على أحد الأعوان التابعين له بتعنيف موقوف لغاية سلبه إعترافا ومثال ذلك ما ورد بالفصل 103 من ق ج [247] أو كذلك ما يمكن أن يتمتع به المحرض من نفوذ أدبي كالأب أو المعلّم أو غيرهما وذلك ما إعتبرته محكمة التعقيب " إنّ لفظة النفوذ التي إستعملها المشرع بالفصل 32 من ق ج المتعلق بالمشاركة لها معناها المطلق وتشمل أيضا النفوذ الأدبي الذي يمكن أن يتمتع به الشريك على الفاعل الأصلي

245 - تع ج عدد 15650 الصادر في 7 ماي 1986 ن ج ص 363
246 - تع ج عدد 8045 الصادر في 17 جوان 1971 النشرية ص 171
247 - يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا الموظف العمومي الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره ما فيه عنف أو سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير للحصول منهم على إقرار أو تصريح ....

مهما كانت علاقة الأول بالثاني"[248] أمّا الحيل الإجرامية فيمكن أن تتجلى في التغريربقاصرة وأخذها إلى محلّ قصد تسهيل مواقعتها من طرف بعض النازلين به " المرأة التي غرّرت ببنت وقادتها إلى بعض الأقارب بدون علمها وأوعزت لهم بالمبيت بها قصد مواقعتها وآنصرفت فإنها تعتبر مشاركة في الجريمة والحكم بعدم سماع الدعوى في حقها يكون مبنيا على تحريف الوقائع وقاصرا في التعليل مستوجبا للنقض"[249]

3) **الإعانة على الأعمال التحضيرية** : " المشاركة في جريمة على معنى الفقرة الثانية من الفصل 32 ق ج لا تتوفر إلاّ إذا ثبت أن الشريك أعان الفاعل الأصلي على إقترافها وذلك بأسلحة أو بغير ذلك من الوسائل ويكون ضعيف التعليل القانوني الحكم الذي يقضي بثبوت المشاركة دون أن يستظهر تلك الأركان"[250] ومن ذلك تعمد الشريك تمكين الفاعل الأصلي من مفك البراغي قصد إستعماله في خلع السيارة المزمع الإستيلاء عليها[251] أو " تقديم بطاقتين صحيحتي الأصل قصد إفتعالها[252] وقد تتعدّد صور الإعانة السابقة سواء بمدّ الفاعل الأصلي بالأسلحة أو بالوسائل التي يحتاجها لتنفيذ مخططه الإجرامي مثل إقتناء آلة ناسخة لتمكين صديقه من نسخ العملة الورقية أو كراء سيارة لغاية تمكين الفاعل الأصلي من التنقل بواسطتها ورفع المسروق منتها .

248 - تع ج عدد 765 الصادر في 16 جانفي 1961 مجموع المبادئ محكمة التعقيب في المادة الجزائية من 1957 إلى 1970ق تش عدد خاص 1971 ص72)

249 - تع ج عدد6412 الصادر في 30 جانفي 1982 ن ص61

250 - تع ج عدد 3882 الصادر في 17 أفريل 1965 مجموع المبادئ التي أقرتها محكمة التعقيب في المادة الجزائية من 1957 إلى 1970ق تش عدد خاص 1971 ص74

251 - تع ج عدد 41224 السابق ذكره)

252 - تع ج عدد 4165 الصادر في 9 جويلية 1980 ورد بالمجلة الجزائية المحلاة بتعليق الأستاذ مصطفى الصخري مطبعة فن الطباعة الطبعة الثانية ص24)

ومما يشترط في المشاركة السابقة أن يكون الشريك على بيّنة وأن يعرض أو يقبل توفير ما يطلب منه وهو على بيّنة من المشروع الإجرامي ، لكنّ عدول الجاني على تنفيذ الجريمة ينفي عنه صفة الشريك إلاّ في بعض الصور التي تكون فيها المساعدة جريمة قائمة بذاتها مثل توفير سلاح ناري بدون رخصة أو الحصول على متفجرات

الفقرة الثانية : المشاركة المتزامنة

وتتطلب وجود الفاعل الأصلي والشريك في ظرفي المكان والزمان أحيانا ومن ذلك تولي الشريك حراسة المكان في حين يعمد الفاعل الأصلي إلى النفاذ داخل المحل وآرتكاب السرقة أو تعمّد الشريك مسك الضحية لتسهيل عمل الفاعل الأصلي و تنفيذ مخططه الإجرامي ومن أوضح الصور ما ورد به القرار التعقيبي عدد 2705 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1963 والمتمثلة وقائعه في ظنّ الطاعن سوءا بشقيقه على أساس ربط علاقة مع زوجته وبعد سؤالها عن حقيقة الأمر وتبرئها من ذلك ،قرّربمعيّتها قتل شقيقه وأعدّ العدّة لذلك وذات ليلة وبينما كان الشقيق حسن يطالع دروسه دخل عليه الغرفة مصحوبا بزوجته وأشار عليه بعنف أن يحرّر ورقة يذكر فيها بأنّه إنتحرفأمتثل إليه تحت وطأة الخوف ثمّ إرتمى عليه وخنقه بكلتا يديه في حين كانت زوجته ماسكة بالهالك بكلتا يديه وما أن خارت قواه عمد الجاني إلى قطع عضو شقيقه التناسلي ومزّق إحدى أنثييه ثمّ أخذ حبلا وربطه بعنقه وأعانته زوجته في تعليقه بسقف الغرفة وبعد إكتشاف الجريمة وإتمام الأبحاث قضت الدائرة الجنائية بإعدام الشقيق وتسليط عقوبة الأشغال الشاقة على زوجته لمدة عشرة أعوام ولدى التعقيب تمّ التمسك بأنّ الأفعال المنسوبة للطاعنة " لا تتكون منها جريمة المشاركة في جريمة القتل العمد لأنه على فرض التسليم بأن زوجها قتل أخاه فإن مشاركة الطاعنة في تعليقه بالسقف بعد أن صار جثة هامدة لا تتكون

منه أية مشاركة إذ أن الجريمة تمت وصار القتيل مثل الجماد" لكن محكمة التعقيب أكدت أنّ مسك الطاعنة القتيل عندما إرتمى عليه شقيقه وخنقه ولم تتخلى عن ذلك إلاّ عندما أتم زوجها " عمله المذكور " يجعلها قد شاركته في القتل مشاركة مقارنة حسب الفقرة الثانية من الفصل 32 من ق ج [253]

و المشاركة المتزامنة متعددة الأوجه على أنّ أقرب الأمثلة وأكثرها رواجا عمليات النشل إذ يكون أحدهما متوليا سياقة الدراجة النارية وثانيهما راكبا خلفه وهو الذي يحقق الركن المادي للجريمة أمّا بالنسبة للسرقات الموصوفة من المحلات المسكونة فإن دور الشريك يمكن أن ينحصر في مراقبة المكان وضمان نجاح العملية أو في المساعدة على التسوّر أو الخلع ويتحتّم على المحكمة بيان كيفية حصول المشاركة لكنها غير ملزمة ببيان الفقرة المنطبقة على هذه المشاركة[254]

الفقرة الثالثة : المشاركة اللاحقة

تتعدّد صور المشاركة اللاحقة وتختلف حسب نوع الجريمة وكيفية إتيانها على أنّ أبسط صورها يمكن أن تتمثل في مهاتفة الصديق لصديقه وطلبه منه إحضار وسيلة نقل لرفع محصول سرقة أو في تحوّل الجاني إلى منزل هذا الصديق والإشارة عليه بإخفاء المسروق لديه بعد إعلامه بالواقعة ، أو شراء المسروق مع العلم بفساد مصدره.

253 - النشرية 1963 ص 160

254 - تع ج عدد 46467 الصادر في 13 أفريل 1993 ن ص 195 او تع ج عدد 38657الصادر في12 فيفري 2009 غير منشور والمتضمن ان عدم الإشارة إلى الفقرة المنطبقة على الأفعال المنسوبة للمشارك لا تعيب الحكم طالما أشارت محكمة الموضوع للأفعال التي أتاها الجاني في نطاق مشاركته ونصت على إنطباق الفصل 32 على الواقعة .

وتطرح المشاركة اللاحقة بعض الصعوبات على المستوى العملي إذ يحدث أن يذهب قضاة الموضوع إلى إستخلاص قيام المشاركة وآستخلاص الركن المعنوي من ظروف وملابسات الواقعة وبالأساس من شراء المسروق بثمن بخس مثلا وعدم إستبعاد تصوّر المعني لفساد مصدر البضاعة المشتراة لكنّ محكمة التعقيب –مع تأكيدها على أنّ تقدير الوقائع موكول لإجتهاد قضاة الموضوع –مصرّة على وجوب إبراز المحاكم للعناصر الواقع إعتمادها ومما له أصل ثابت بالملف إذ من شروط الجريمة علم الجاني بفساد مصدر البضائع المعروضة عليه " على قاضي الموضوع بيان نوع المشاركة في جريمة السرقة وهل أنّ المشارك كان على علم بفساد مورد ما تسلمه من أشياء أم لا وإلاّ كان حكمه خاليا من التعليل وموجبا للنقض"[255] فالتاجر الذي إشترى دراجة معطبة بثمن زهيد وتولى إصلاحها وعرضها للبيع لا يمكن مؤاخذته من أجل المشاركة في السرقة على أساس إستخلاص سوء نيته من الثمن البخس الذي بذله خاصة وقد ثبت عدم معرفته بمرتكب السرقة وبأن شراءه كان لدراجة معطبة تعهدها بالإصلاح لغاية الربح ، والمشترط إبراز سوء نيته في العملية أمّا مجرد إستنتاج ذلك فإنه يكسي الحكم ضعفا في التعليل يوجب النقض[256]

والمشاركة اللاحقة تقوم أساسا على الإنتفاع بمحصول الجريمة أو إخفاء معالمها أو ضمان عدم عقاب مرتكبيها ويمكن التفريق بين صنفين من الإخفاء ، أولهما يتصل بإخفاء المسروق أو محصول الجريمة وثانيهما بإخفاء الأشخاص ، ولئن جعل المشرّع الفرنسي من إخفاء محصول الفعل المجرّم جريمة مستقلة عن صور

255 - تع ج عدد 9856 الصادر في 10ديسمبر 1983 ن ج ص 174 وفي نفس الإتجاه تع ج عدد12510 الصادر في 22 فيفري 2005 ن ج ص 282

256 - قرار تع ج عدد5783 الصادر في 10فيفري 1982 ن ج ص83

المشاركة [257] إلا أن تشريعنا إعتبره صورة مباشرة للمشاركة اللاحقة وتوسّع فقه القضاء في مدلول " إخفاء المسروق أو غيره من الوسائل الأخرى" وذلك بآعتماد بقية النص المتضمن الإنتفاع بمحصول الجريمة ومن ذلك أنّ متأتى جريمة الخيانة الموصوفة مشمول في هذه الصورة [258] على أنّ من حالات الإخفاء أو ضمان عدم عقاب الجاني تعمّد الشخص إخفاء أو إتلاف محصول الجريمة أو الآلات أو الوسائل المستعملة في تنفيذها ومن ذلك رجوع الجاني إلى محل سكناه ملطّخا بالدماء وحاملا لسكين وتصريحه لمساكنه بأنه إستعمل تلك الآلة في القتل فيعمد هذا الأخير إلى إتلاف السكين وحرق الملابس الملطخة بالدماء ، وإن رجعنا إلى أحكام الفقرة الرابعة من الفصل 32 المتضمنة أنه يعدّ مشاركا ...الشخص الذي يعين عمدا المجرمين بإخفاء المسروق أو غيره من الوسائل بقصد ضمان إستفادتهم من الجريمة أو عدم عقابهم لأمكن القول بأنّ صورة الحال تندرج ضمن صور عدم العقاب ما دام إتلاف الملابس الملطخة وآلة الجريمة من شأنه أن يساعد على ضمان عدم العقاب لكنّ المشرّع ذهب ضمن الفصل 158 من ق ج إلى إعتبار إعدام أو إخفاء ما تثبت به الجريمة فعلة مستقلة عن صور المشاركة إذ تضمن هذا الفصل عقابا بالسجن لا يتعدى العام الواحد[259] وفي نفس السياق فإنّ الفصل 170 من ق ج تضمّن عقابا بالسجن مدة عامين لمن ينقل أو يواري خفية أو يخفي أو يتلف جثة قتيل لإخفاء موت صاحبها ، على أنّ أحكام هذا الفصل لا تمنع من تطبيق قواعد المشاركة عند الإقتضاء.

257 - تم التنصيص على المشاركة بالفصل 60 من المجلة الجزائية الفرنسية القديمة في حين كانت الأحكام المتعلقة بإخفاء محصول الجرائم بالفصلين 461 و462 وهذان الفصلان تقابلهما في تشريعنا الفقرة الرابعة من الفصل 32 ثم وبتعديل القانون الجزائي الفرنسي أصبحت المشاركة من مشمولات الفصل 7-121

258 - تع ج عدد 11329 الصادر في 8 جانفي 1975 ن الجزء الأول ص19

259 -يعاقب بالسجن مدة عام كل من يتعمد إعدام أو إخفاء ما تثبت به الجريمة قبل وضع يد السلطة عليه

أمّا إخفاء الأشخاص فقد نصت عليه أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ق ج وذلك بإعتبار الشخص مشاركا إذا إعتاد إعداد محل لسكنى أو لإختفاء أو لإجتماع متعاطي قطع الطريق أو الإعتداء على أمن الدولة أو الأمن العام أو على الأشخاص أو الأملاك مع علمه بأعمالهم الإجرامية ، ومن شروط التجريم من أجل المشاركة توفر عنصر الإعتياد مع العلم بالنشاط الإجرامي وليست مشاركة الشخص في هذه الحالة سابقة أو متزامنة أو لاحقة بل هي متواصلة وعلى إتصال بالنشاط الإجرامي ومثل هذه الأحكام تتكرر سواء صلب المجلة الجزائية[260] أو على مستوى القانون عدد 75 لسنة 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب [261]

المبحث الثالث : عقاب المشارك

يخضع عقاب المشارك إلى أحكام الفصل 33 من ق ج المتضمن ما يلي " يعاقب المشاركون في جريمة في كلّ الحالات التي لم ينصّ القانون على خلافها بالعقاب المقرر لفاعليها ما لم تقتضي الأحوال إسعافهم بتطبيق أحكام الفصل 53 من هذه المجلة " ويبدو هذا النصّ واضحا مبدئيا إذ أنّ نفس العقاب المستوجب للفعلة ينسحب على الفاعل الأصلي و المشارك دون تفريق وذلك ما يعرف بآستعارة العقاب ما لم تر المحكمة إسعافه بظروف التخفيف ،ومبنى هذا أنّ الوصف

260 - الفصل 133 من ق ج : يعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من الفصل المتقدم كلّ إنسان تعمد قصدا إعداد محل لإجتماع أعضاء عصابة مفسدين أو اعانهم بالمال أو على الإستفادة بمحصول أفعالهم الخبيثة أو أعطاهم محلا للسكنى أو الإختفاء

261 - الفصل 18: يعاقب بالسجن من خمسة أعوام إلى إثني عشر عاما وبخطية من خمسة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار كل من أعدّ محلا لإجتماع أعضاء تنظيم أو وفاق أو أشخاص لهم علاقة بالجرائم الإرهابية أو ساعد على إيوائهم أو إخفائهم أو عمل على ضمان فرارهم أو عدم التوصل للكشف عنهم أو عدم عقابهم أو على الإستفادة بمحصول أفعالهم

الإجرامي للفعلة المرتكبة من الفاعل الأصلي ينسحب على عمل الشريك وهو ما يعرف بآستعارة التجريم ، لكنّ هذين المبدأين يعرفان بعض الإستثناءات

الفقرة الأولى : مبدأ إستعارة التجريم

المقصود بهذا المبدأ أنّ المشارك في الجريمة يرتبط من حيث وصف الأفعال المرتكبة منه بالوصف المضفى قانونا على الفعلة الأصلية ولا يمكن إضفاء وصف مغاير على فعلته فالظرف المشدّد للسرقة أو خيانة المؤتمن أو غيرهما ينسحب على مشاركته أمّا إذا كانت الصفة المشدّدة مرتبطة به فلا تأثير لها على الوصف ، ومن ذلك تعمّد المدعومحمد الإستيلاء على بضاعة كلّف بنقلها من تونس إلى أريانة وذلك بتسليمها إلى المدعو الشاذلي ، وتمت إحالته من أجل خيانة مؤتمن بمعية مشاركه وحكم بإدانتهما كلّ فيما نسب إليه فطعن الشاذلي في ذلك الحكم ناعيا عليه خرق أحكام الفصل 297 من ق ج قولا وأنّه لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع المتضرر، لكن محكمة التعقيب ردّت طعنه على أساس مشاركته في خيانة المؤتمن طالما وأنّ فعلته كانت تبعية وأخذت وصفها من الجريمة المرتكبة من الفاعل الأصلي[262] وكذلك الشأن بالنسبة لغير الموظف الذي يعين أو يساعد موظفا على الإستيلاء على أموال عمومية فإنه يدان من أجل تلك الجناية[263] فكلّما يأتي الفاعل الأصلي فعلة تقترن بظرف تشديد متؤتي من صفته إلاّ وآنسحبت تلك الصفة على المشارك .

لكنّ صفة المشارك لا يمكن لها أن تؤثّر على وصف الفعلة ومن ذلك أنّ الأجير الذي إتفق مع صديقين له لا تربطهما بمؤجره أيّ علاقة على إرتكاب السرقة من المتجر وساعدهما آخر حصّة العمل على النفاذ إلى داخل المحل والإختفاء به

[262] - تع ج عدد1963 الصادر في 16 جويلية 1963 ن ج ص 105
[263] - تع ج عدد 35213 الصادر في 12 جويلية 1990 ن ج ص 75

وأرشدهما إلى مكان وجود خزينة الأموال ثمّ غادر المكان وتمكن الصديقان من خلع الخزينة ورفع ما بها من أموال وغادرا المكان للإلتحاق به وتمكينه من نصيبه من المسروق فتمّ نشر قضية لدى التحقيق من أجل السرقة الموصوفة الواقعة من أجير على أموال مؤجره لكنّ قاضي التحقيق إستبعد ظرف التشديد المتأتي من صفة الشريك وقرّر إحالة الصديقين من أجل السرقة المجردة والأجير من أجل المشاركة لهما في ذلك بناء على أنّ المشارك يستعير التجريم من أفعال وصفة الفاعل الأصلي وعكس ذلك لا يصحّ .

الفقرة الثانية : إستعارة العقاب

يستوجب المشارك نفس العقاب المقرر للفاعل الأصلي ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك أو إقتضت الأحوال تمتيعه بظروف التخفيف وذلك حسبما إقتضاه الفصل 33 من ق ج ، وقد جرى فقه القضاء على إعتماد أحكام الفصل 53 من ق ج وسحب أحكامه على المشارك ومن ذلك ما سبقت الإشارة إليه بقضية قتل الشقيق لشقيقه إذ حكم على القاتل بالإعدام في حين قضت المحكمة بالأشغال الشاقة لمدة عشرة أعوام على المشاركة[264] كما أنّ القانون يضع أحيانا عقابا ألطف بالمشارك ومن ذلك ما تضمنه الفصل 34 من ق ج من تعويض عقوبة الإعدام المقررة للفاعل الأصلي بالسجن بقية العمر بالنسبة إلى المشارك بإخفاء المسروق الحاصل من الجريمة ومثال ذلك عندما تكون السرقة مسبوقة أو متزامنة أو متبوعة بالقتل ، أمّا الفقرة الثانية من نفس الفصل فقد تضمنت عقابا بالسجن لمدة عشرة أعوام إذا لم يثبت على المشارك علمه بالأسباب التي إنجرّ عنها الحكم على الفاعل الأصلي بالإعدام ومن ذلك أنّ الفاعل الأصلي قد عمد بمعية صديقه إنتشال جهاز هاتف جوال من فتاة وبمحاولتها التصدي له رفقة قريبتها وأحد المارة عمد إلى

[264] - تع ج عدد 2705 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1963السابق الإشارة إليه

طعنها بموسى كما أصاب قريبتها والطرف الثالث ثمّ غادر المكان للإلتحاق بصديقه صابر وتمكينه من المسروق طالبا منه تصريفه بالبيع فقضت الدائرة الجنائية بإعدام الفاعل الأصلي وسجن مرافقه بقية العمر وآعتبار صابر مشاركا في السرقة المجردة على معنى الفصل 32 من ق ج وعقابه من أجل ذلك بالسجن مدة عام وتسعة أشهر وبناء على تعقيب الوكيل العام صدر القرار التعقيبي متضمنا تعريف المشاركة بالإخفاء بأنها " وضع اليد على الشيء المسروق سواء بالإخفاء أو التصريف وبأنّ مجرد تغيير وضعيته من يد السارق إلى حوزة الشريك كاف لقيام الجريمة حسبما يؤخذ من عرف اللغة وما إستقرّ عليه رأي فقهاء القانون ، كما إنّ المتهم صابر كان على علم بفساد مصدر جهاز الهاتف الجوال وتعمد تسلمه من الفاعل الأصلي قصد تصريفه بالبيع لكنه لم يكن على علم من جهة أخرى بظرف التشديد الداخل على فعل السرقة والموجب للحكم بالإعدام على فاعله ممّا يجعل مشاركته اللاحقة بتعمد إخفاء المسروق تدخل تحت طائلة الفقرة الثانية من الفصل 34 من المجلة الجزائية وقول المحكمة بخلاف ذلك يوجب النقض "[265]

لكنّ الشرط الأساسي لإستعارة المشارك عقاب الفاعل الأصلي أن تكون مشاركته في الجريمة عن قصد وأن تكون الفعلة من قبيل الجناية أو الجنحة أمّا في مادة المخالفات فإنّها مستبعدة بمقتضى القانون ، فهل يشترط أن يعاقب الفاعل الأصلي حتى يتسنّى تسليط العقاب على المشارك ؟ عديد الصور يمكن أن تحدث ويمكن أن يعاقب فيها المشارك دون الفاعل الأصلي ومنها :

[265] - تع ج عدد38796 الصادر في 13 نوفمبر 2008 غير منشور) .

– إتيان المشارك فعلته بتسهيل إرتكاب الفاعل الأصلي جريمته غير أنه يتبيّن أنّ هذا الأخير كان فاقدا للعقل زمن إرتكاب الفعلة وبموجب الفصل 38 من ق ج فإنّ الفاعل الأصلي يعفى من العقاب لعدم إمكانية مؤاخذته في حين يعاقب المشارك.

– عند مشاركة طفل دون الثلاثة عشر عاما ، يعاقب المشارك ويعفى الطفل لعدم إمكانية المؤاخذة.

– عند وجود إعفاء نصّي ومن ذلك ما تضمنه الفصل 266 من ق ج المتعلق " بالحصانة العائلية " والذي ينفي جريمة السرقة على الأصول وإن علوا إذا إرتكبوا إختلاسات لأمتعة أبنائهم غير أنّ هذا لا ينسحب إلاّ على هؤلاء الأصول دون سواهم[266]

– كما يحدث أن تكون الفعلة الأصلية غير معاقب عليها في حين يعاقب المشارك ومن ذلك ما تضمنه الفصل 206 من ج " يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام الإنسان الذي يعين قصدا غيره على قتل نفسه بنفسه فالمساعدة يعاقب عليها في حين وأنّ الإنتحار غير مجرم لسبب منطقي وبسيط وهو عدم إمكانية تتبع ميّت.

– إمكانية تتبع المشارك ومعاقبته ولو بقي الفاعل الأصلي مجهولا شرط إثبات علم المشارك بفساد مصدر الأموال الواصلة إلى يده وذلك ما أكدته محكمة التعقيب قولا أنه" وإن إقتضى المبدأ القانوني العام أنّ عدم تتبع الفاعل الأصلي لا يمنع قانونا من تتبع الشريك خصوصا إذا ظل الفاعل الأصلي مجهولا كما هي

[266] - لا تعد من السرقة الإختلاسات الواقعة من الأصول وإن علوا لأمتعة أبنائهم إلا إذا كان بعض المسروق ملكا للغير أو معقولا . ولا تنسحب أحكام هذا الفصل على غير الأصول فاعلين أصليين أو مشاركين

صورة الحال "[267] إذ يكفي ثبوت نسبة الجريمة للغير الذي بقي مجهولا أو مقتضب الهوية كإثبات إرتكاب الشريك لعمل من أعمال الإعانة والمساعدة وعن قصد."

ويتّضح من جهة أخرى أنّ القانون تضمّن مبدأ إستعارة العقاب مع إمكانية إنتفاع المشارك بظروف التخفيف وهو أمر مقبول إذ العبرة في تشريعنا بالفعل الأصلي ويكون دورالمشارك – مبدئيا – أقلّ خطورة، فهل يمكن أن ينال هذا الأخير عقابا أشدّ من الفاعل الأصلي؟ يبدو أنّ ذلك ممكنا في صورتين على الأقلّ أولاها أن يكون الفاعل الأصلي طفلا ويقع إتّخاذ تدابير وقائية وتربوية إزاءه في حين يكون المشارك رشيدا جزائيا ويسلّط عليه عقاب جزائي ، وثانيها أن يكون الفاعل الأصلي مستجدّا في حين يكون مشاركه عائدا ومن ذلك إتفاق الفاعل الأصلي بوصفه أجيرا لدى المتضرر مع نفرين آخرين على تمكينهما من جزء من البضاعة المكلف بنقلها ليتوليا تصريفها بالبيع وبأكتشاف أمرهم أحيل الفاعل الأصلي على المحاكمة من أجل الخيانة الموصوفة بمشاركة النفرين الآخرين وتبيّن وأنّ الأجير نقي السوابق في حين كان مشاركاه عائدين فقضت المحكمة بسجنه مدة عامين وعقاب الشريكين مدة أربعة أعوام إذ بتطبيق ظروف التخفيف لا يمكن النزول دون هذه العقوبة فتعقبا هذا الحكم ناعيين عليه عدم تطبيق مبدأ إستعارة العقاب لكن محكمة التعقيب أكدت بأنّ الظروف المرتبطة بذات الفاعل الأصلي أو المشارك لا يمكن سحبها على المساهمين في الفعلة وكان الحكم المنتقد قائما على سند صحيح من القانون ، "إذ أنّ الفصل 33 من ق ج ولئن أسس لمبدأ إستعارة التجريم والعقاب بالنسبة للشريك فإنه لا يحول دون إمكانية تعديل عقاب

[267] - تع ج عدد 4476 الصادر في 5 مارس 1980 ن ج ص 57

الفاعل الأصلي دون مشاركيه إنطلاقا من عناصر شخصية وخاصة من نقاوة سوابقه خلافا لمشاركيه[268]

ويتّضح أنّ مبدأ إستعارة العقاب ليس مطلقا ولا ينسحب في كلّ الحالات ، فما كان مرتبطا بعنصر شخصي لا ينسحب إلاّ على صاحبه وتبقى صورة أخيرة تتصل بعقاب المشارك وهي المتصلة بالجريمة التي كان قصده المشاركة فيها ، فالمشارك يعاقب على الفعل الذي كان ساهم بقسط في تحقيقه أمّا إذا تجاوز الفاعل الأصلي محلّ الإتفاق فإن العقاب لا يكون إلاّ في حدود ما كان قصده المشاركة فيه ومن ذلك أنّ القيم العام بالمعهد المدعو إبراهيم ربط علاقة غرامية مع إحدى القيمات المدعوة حبيبة وترتب عن ذلك حملها فقرر بمعيتها تدبّر الأمر وإسقاط الحمل فاتفق مع صديقه نور الدين على ربط الصلة بالمدعو أحمد الذي إشتهر بالجهة بمباشرة عمليات الإجهاض وبعد تحديد موعد لذلك تحولوا جميعا إلى منزل أحمد أين باشر أعماله بمعية زوجته غير أنّ المرأة حبيبة أصيبت بنزيف دموي حاد فقدت على إثره الحياة وبعد إستيفاء الأبحاث قضت الدائرة الجنائية بعقاب أحمد بالأشغال الشاقة مدة سبعة أعوام وسجن كل من نور الدين و إبراهيم مدة عام ونصف من أجل المشاركة في الإجهاض كسجن المرأة جنات (زوجة أحمد) مدة عام واحد مع إسعافها بتأجيل التنفيذ وبعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك فعقّب المدعي العمومي ناعيا على القرار خرق القانون بمقولة وأن المحكمة قد برّأت شركاء أحمد من جريمة القتل الناتجة عن عملية الإجهاض ومباشرة مهنة الطب بدون رخصة بعلّة وأنّ المشاركة من الجرائم القصدية التي يقتصر فيها على ما وقع العزم على الإسهام فيه ولا يتجاوزه إلى النتائج الغير المتوقعة أو المستبعد حدوثها في حين وأنّ جريمة الفصل 215 من ق ج تشكل ظرف تشديد لجريمة الإجهاض الوارد بها

[268] - تع ج عدد39714 صادر في 2 أفريل 2009 غير منشور

الفصل 214 من نفس المجلة لكنّ محكمة التعقيب تبنت رأي الدائرة الجنائية ورتّت طعن المدعي العمومي[269]

تلك هي صور المشاركة وشروط قيامها كيفما تضمنته أحكام المجلة الجزائية وهي مشاركة إيجابية يشترط لقيامها توفر القصد الإجرامي و لا يتصوّر التتبع من أجلها في الجرائم غير القصدية ، لكنّ المشاركة السلبية يمكن أن تكون موجبة للتتبع في بعض الصور .

المبحث الرابع : المشاركة السلبية أو الإمتناع المحظور

يتّضح من مراجعة أحكام المجلة الجزائية أنّ المشاركة يمكن أن تتمثل في عمل سابق أو متزامن أو لاحق الغاية منه مساعدة الفاعل الأصلي على تحقيق مشروعه الإجرامي أو الإنتفاع من محصوله أو ضمان عدم عقابه أمّا إذا إقتصر المرء على حضور إرتكاب الجاني لفعلته ولم تكن غايته مساعدته على إرتكاب الجريمة ولم تتوفر نية المشاركة لديه فإنه يكون مبدئيا معفى من العقاب ، لكنّ طبيعة بعض الجرائم وخطورتها على الأشخاص أو الأمن العام تحتّم على هذا الشخص الإعلام عنها درءا للمفسدة وتلبية لواجب المواطنة وكلّ تقاعس أو عدم إعلام على مثل هذه الجرائم يمكن أن يؤدي إلى التجريم في الحالات الخطرة وذاك ما إتفق على تسميته بالمشاركة السلبية أو الإمتناع المحظور، لكن مجال التجريم توسع أكثر ليكرّس واجب الإعلام أو الإشعار عن بعض التصرفات تحت التهديد بالعقاب عندما يتعلق الأمر بتعرض طفل لسوء المعاملة أو القسوة بما يهدّد توازنه وكذلك عند وجود أعمال إرهابية برفع السرّ المهني وتجاوز الأمر حدود عدم

[269] - تع ج عدد11429 الصادر في 12 مارس 1975 ن 1975 الجزء الأول ص 147

الإعلام بالجرائم ليلزم المواطنين بواجب التدخل للتصدي للجريمة تحت شروط معينة .

ويعتبر أمر 9 جويلية 1942 المؤسس للمشاركة السلبية ببلادنا وهو يكاد يكون نسخة حرفية من القانون الفرنسي الصادر في 25 أكتوبر 1941 والواقع سنّه " لحماية الجيوش الألمانية المحتلة للبلاد الفرنسية من خطر المقاومة الشرسة لهذا الإحتلال الأجنبي ..."وكان يخشى إمتداد ذلك للمستعمرات فتمّ الأخذ بهذا القانون على حرفيته بتونس[270] وللفائدة يمكن إدراج الأمر المذكور كاملا وفي صيغته الأولية :

/// من عبدالله سبحانه المتوكل عليه المفوّض جميع الأمور عليه محمد المنصف باشا باي صاحب المملكة التونسية ، إلى من يقف على أمرنا هذا من الخاصة والعامة ، أمّا بعد فإنّه بإطلاعنا على القانون الفرانساوي المؤرخ في 25 أكتوبر 1941 الصادر في وجوب الإعلام بالجرائم أو بالعزم على إرتكابها إعتداء على الأشخاص وفي وجوب إعانة الأشخاص الذين هم في خطر

وعلى الفصلين 228 و248 من القانون الجنائي الفرانساوي المنقحين بالقانون المؤرخ في 25 أكتوبر 1941

وبناء على ما طلبه الكاتب العام للحكومة التونسية وعرضه وزيرنا الأكبر أصدرنا أمرنا هذا بما يأتي :

الفصل 1:يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى خمسة أعوام من يتعمدون إمّا إخفاء أو السعي في إخفاء شخص يظنون ظنا قويا أنه إرتكب جريمة أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن مدة عام على الأقل أو صدر في شأنه إذن علمي بالحضور أو

[270] - أنظر في هذا الصدد ما كتبه الأستاذان عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح في كتابهما شرح القانون الجنائي التونسي المرجع السابق ص 336 وما بعد

بالإيقاف وإمّا إعانة أو محاولة إعانة هذا الشخص على التخلص من تفتيش السلطة العمومية بأية وسيلة كانت وفي الصور الخطيرة فإنّ المتسببين في الإخفاء أو الإعانة يمكن إعتبارهم كشركاء في الجريمة .

الفصل 2 : يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى خمسة أعوام من كان على علم يخشى منه إرتكاب إحدى المخالفات الآتي تعدادها : الجرائم ضد الأشخاص والسرقة بالعنف أو التهديد بالإعتداء على شخص والحريق عمدا مهما كان الشيء المحروق والإبادة بالإنفجار لجميع البناءات العمومية أو الخاصة ولجميع الأشياء المنقولة والإعتداءات على حرية سير مختلف وسائل النقل وعلى الإقامات التليفونية والتلغرافية وإقامات نقل القوة الكهربائية والأشغال الفنية والأبواب الحائلة الموجودة بالقنوات وإقامة المراسي ولم يعلم بذلك السلط العمومية .

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل شخص شاهد إحدى المخالفات المعددة بالفقرة السابقة ولم يعلم بها السلط العمومية بمجرد ما يبلغه ذلك .

وفي الصورة الخطيرة فإن الأشخاص المشار إليهم بالفقرة الأولى والثانية من أمرنا هذا يمكن إعتبارهم كشركاء في الجريمة المقترفة.

ويستثنى من أحكام الفقرة الثانية من هذا الفصل الأجداد والأولاد والآباء والأحفاد والأزواج أو الزوجات ولوكانوا مفارقين ذو الحقّ مطلقات والإخوة والأخوات للمخالف وأصهارهم من الدرجة نفسها .

الفصل 3 : يعاقب بنفس العقوبات المذكورة من يتعرض لعمل الشخص الذي بعد وقوع إحدى المخالفات المشار إليها بالفقرة الأولى من الفصل السابق يشارك في مطاردة مرتكبها لإلقاء القبض عليه.

الفصل 4 : يعاقب بالسجن من عام إلى خمسة أعوام وبخطية من خمسة مائة فرنك إلى خمسة آلاف فرنك أو بإحدى العقوبتين فقط كل من كان قادرا على أن يمنع بعمله الشخص المباشر بدون خشية خطر على نفسه أو على أقاربه وقوع إحدى المخالفات المعددة بالفقرة الأولى من الفصل الثاني وآمتنع عمدا من فعل ذلك . والعقوبة نفسها تنال من يتغاضى على الصورة نفسها عن إغاثة شخص في خطر إن فقد هذا الشخص الحياة أو لحقه ضرر بدني خطير بسبب عدم إغاثته وكلّ ذلك بقطع النظر عن عقوبات أشدّ وطأة عند الإقتضاء....))))

ويتّضح أنّ هذا الأمر مأخوذ فعلا عن القانون الفرنسي لسنة 1941 وهو نصّ لا زال معمولا به ببلادنا ولم يدخل عليه سوى تغيير واحد تمثل في إلغاء الفصل الرابع منه وتعويضه بالقانون عدد48 المؤرخ في 3 جوان 1966 المتعلق بالإمتناع المحظور وتبعا لذلك يتضح أنّ المشرع أوجد ثلاثة حالات موجبة للتجريم لمجرد الإمتناع وأكّد أنه يمكن سحب أحكام أشدّ وطأة في الحالات الخطيرة

الفقرة الأولى : إعانة المشتبه فيهم

تضمنت الفقرة الأخيرة من الفصل 32 المتعلق بالمشاركة عقاب الشخص الذي إعتاد إعداد محلّ لسكنى أو إختفاء أو لإجتماع متعاطي جرائم قطع الطريق أو الإعتداء على أمن الدولة أو الأمن العام أو على الأشخاص أو الأملاك مع علمه بأعمالهم الإجرامية كما تضمن الفصل 133 من ق ج عقابا بالسجن لمدة ستة أعوام لكل شخص تعمد إعداد محل لإجتماع أعضاء عصابة مفسدين أو أعانهم بالمال أو مكّنهم من محلّ للسكنى أو الإختفاء في حين تضمّن الفصل 149 من ق ج عقابا بالسجن مدة عام لمن يخفي مسجونا فارا أو يساعد على إخفائه مع إستثناء أصول السجين وفروعه وقرينه من التتبع لكنّ الفصل الأول من أمر 9 جويلية 1942 أتى بأحكام صارمة يمكن إستعراضها تباعا وهي:

– إخفاء أو محاولة إخفاء الأشخاص لمجرد الشبهة القوية في إرتكابهم جناية أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن من عام فأكثر. هذا ولئن إشترط المشرّع وجوب توفّر العمد فإنّ ذلك يمكن إستخلاصه من ملابسات وظروف الواقعة وتبعا لذلك يمكن أن يشمل التتبع أيّا كان من أجل التستّر على مشتبه فيه .

– إخفاء أو محاولة إخفاء شخص صدر في شأنه إذن عدلي بالحضور أو بالإيقاف لكنه يشترط أن يكون مرتكب الفعلة على بينة من صدور بطاقة جلب أو بطاقة إيداع ضد المعني وتعمد رغم ذلك مساعدته.

– إعانة أو محاولة إعانة شخص على التخلص من تفتيش السلطة العمومية بأية وسيلة كانت ، أي أن يكون هذا الشخص محل تفتيش لفائدة وحدة أمنية ويشترط في المعين أن يكون على علم بذلك ويتعمد تقديم العون والمساعدة لتمكين المعني من الإفلات من التفتيش وتضليل البحث عنه .

وينتهي المشرّع ضمن نفس الفصل إلى التأكيد على إمكانية إستبعاد أحكام هذا الفصل في الحالات الخطيرة وأعتبار المساعدين بالإخفاء أو الإعانة مشاركين في الجريمة أي أنه يمكن سحب أحكام الفصل 32 من ق ج عليهم لكنّ السؤال الذي يطرح – في مغيب قرارات تعقيبية في الموضوع – هو كيفية سحب المشاركة من جهة وتحديد الحالة الخطيرة الموجبة لذلك ، فإن إرتكب الجاني جريمة قتل ثمّ تولى صديقه إخفاءه فهل يمكن إعتباره مشاركا؟

الفقرة الثانية : الإمتناع عن الإعلام بمقاصد الجناة

من بلغ إلى علمه وجود عمل تحضيري أو مشروع إجرامي لإرتكاب جرائم خطيرة على أمن الأشخاص أو الممتلكات أو المرافق العمومية ولم يعلم بها السلط العمومية يمكن أن يناله عقاب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى خمسة أعوام وقد حدّد

المشرع هذه الجرائم على سبيل الحصر بالفصل الثاني من الأمر وهي الإعتداء على الأشخاص والسرقة بالعنف والتهديد بالإعتداء على شخص والحريق عمدا ووضع مواد إنفجارية بالبناءات العمومية أو الخاصة أو المنقولات والإعتداء على حرية سير مختلف وسائل النقل ووسائل الإتصال الهاتفي والتلغرافي والإقامات الكهربائية والحواجز المائية وإقامات المراسي . ويتّضح أنّ هذه الجرائم كانت ترتكب بفرنسا ضدّ قوات الإحتلال الألماني كما كانت ترتكب ببلادنا من طرف الثوار ضد الإحتلال الفرنسي سواء بمهاجمة منازل المستعمرين أو القيام بأعمال تخريبية ، ورغم إلغاء القانون الفرنسي فإنّ أمر 9 جويلية 1942 بقي قائما بتونس في محاولة للتصدي للمقاومين للإحتلال مع جعل التونسيين ملزمين – تحت التهديد بالعقاب – بالخروج عن تقاليدهم وثقافتهم وعاداتهم والوشاية بكلّ مشروع إجرامي خطير يمكن أن يحصل لهم العلم به لكنّه عدّل في الأن نفسه أحكام الفصل 142 من ق ج المتعلق بالإيهام بجريمة أو ما يعرف في بعض التشريعات بإزعاج السلطة[271]

الفقرة الثالثة : عدم الإعلام عن الجرائم الخطيرة

سحب المشرع نفس العقاب على كلّ من حضر وشاهد إرتكاب إحدى الجرائم الخطيرة الواردة بالفقرة الأولى من الفصل الثاني ولم يبلغ السلط العمومية بحدوثها ولما لا الدلالة على مرتكبيها ، وفي الحالات الخطيرة يمكن إعتباره مشاركا فيها ، ولا يعفى من التتبع من أجل عدم الإعلام إلاّ الأصول والفروع والقرين والأصهار المباشرون والإخوة والأخوات كما إمتدّ التجريم إلى كلّ من تصدّى لعملية مطاردة الجناة بعد وقوع الجريمة للحيلولة دون إلقاء القبض عليهم . وقد أكدت محكمة التعقيب ذلك في قضية موت سجين بالسجن المدني بالمهدية نتيجة تعرض للعنف

[271] ـ كان العقاب ضمن هذا الفصل السجن مدة ستة أشهر وأصبح بموجب التعديل المدخل على الفصل 142 بمقتضى أمر 9 جويلية 1942 السجن من 3 أشهر إلى عام مع الخطية من 1000 إلى 12000 فرنك

من قبل حراسه وتكتم بعضهم عن الإعلام على الواقعة قولا " أن أمر 9 جويلية 1942 إقتضى أنه توجد مشاركة سلبية في الجريمة متى إمتنع الشخص عن التدخل للحيلولة دون وقوعها إذا لم يكن في تدخله خطر عليه أو على أحد أقاربه وكان إمتناعه بدون عذر شرعي كما توجد مشاركة سلبية متى إمتنع الشخص عن إبلاغ السلطات العمومية بالجريمة التي علم بحصولها أو شاهدها حال إرتكابها ...ولا يعتبر ذلك من قبيل إفشاء السرّ المهني إذا أعلم المقيد به السلط العمومية بوقوع جريمة إذ أنّ ذلك من واجبه وفق مقتضيات الفصل الثاني من أمر 1942" [272]

فالمشاركة السلبية أو الإمتناع المحظورتعتبر توسعا هاما وخطيرا في قواعد المشاركة إذ أسست لمبدأ مساهمة المواطن في التصدي لبعض الجرائم الخطيرة والبعد عن التقاليد السائدة في مجتمعنا من عدم التدخل في شؤون الغير وبأنّ الإعلام أو الوشاية بالغير أمر منبوذ ولولا الظرف الذي ظهر فيه هذا الأمر لكان من النصوص التي يحتاجها المجتمع لتحقيق الأمن العام ، وقد تغيّرت النظرة للمشاركة السلبية في عصرنا الحاضر ، فواجب المواطنة يحتّم التصدي لبعض الأعمال الخبيثة أو الضارة ،وأصبح الإشعار واجبا ومن ذلك ما أتت به مجلة حماية الطفل [273] ، فقد أوجب الفصل 31 منها إشعار مندوب حماية الطفولة بكلّ حالات إعتياد سوء معاملة طفل أو إستغلاله جنسيا كما أوجب على المربين والأطباء وأعوان العمل الإجتماعي إشعار المندوب بكلّ الحالات الصعبة التي تهدد صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية أو إستغلاله ويترتب عن عدم الإشعار أو عدم

[272] - تع ج عدد 20523 الصادر في 27جانفي 1987 ن ج ص 184)

[273] - الصادرة بموجب القانون عدد92 المؤرخة في 9 نوفمبر 1995 والداخلة حيز التنفيذ بداية من يوم 11 جانفي 1996

مساعدة الطفل الذي يروم إعلام مندوب حماية الطفل بوضعيته أو وضعية أحد إخوته أو طفل آخر تتبع الشخص جزائيا[274]

وتوسّع مجال الإعلام عن الجرائم الخطيرة ليشمل الجرائم الإرهابية ، وبناء على خطورتها فإنه لا يمكن التمسك بالسرّ المهني ، فكلّ شخص مطالب بإعلام السلط بالجرائم الإرهابية أو ما بلغه من المعلومات والإرشادات بشأنها[275].

و ما دام الأمر يتعلق بما تضمّنه أمر 9 جويلية 1942 وما أرساه من قواعد جديدة بتشريعنا فإنه يتّجه إستعراض أحكام الفصل الرابع منه والواقع إلغاؤها وتعويضها مع ما تضمنته المجلة الجزائية تحت عنوان "عدم الإستنجاد القانوني ".

الفقرة الرابعة : الإمتناع المحظور

أوّل النصوص المجرمة للإمتناع ببلادنا هو الفصل 280 من قانون الجنايات والمتضمن ما يلي : " من ترك الإعانة البدنية من غير عذر لدفع مصيبة وقتية عن نفس أو مال كحريق أو حمل ماء ونحو ذلك مما يمكن للمصاب أن يدفعه عن نفسه بنفسه يدفع من خمسة ريالات إلى العشرين ريالا" لكنّ هذا النص لم يعمّر طويلا وبظهور المجلة الجزائية تمّ إدراج الفصل 143 تحت عنوان" في الإمتناع عن الإنجاد القانوني وتضمن ما يلي " يعاقب بالسجن مدة شهر وبخطية قدرها ثمانية وأربعون دينارا كلّ من يمتنع أو يتقاعس وهو قادر على مباشرة الخدمات أو

[274] - الفصل 119 من م ح ط يتضمن عقابا بالخطية من 50 إلى 100د في صورة عدم الإشعار أو عدم مساعدة طفل على ذلك أو الإفصاح عن هوية القائم بالإشعار

[275] - الفصل 22 من القانون عدد75 المؤرخ في 10ديسمبر 2003 يتضمن ما يلي : يعاقب بالسجن من عام إلى خمسة أعوام وبخطية من ألف إلى خمسة آلاف دينار كلّ من يمتنع ، ولو كان خاضعا للسرّ المهني، عن إشعار السلط ذات النظر فورابما أمكن له الإطلاع عليه من أفعال وما بلغ إليه من معلومات أو إرشادات حول إحدى الجرائم الإرهابية . ويستثنى من أحكام الفقرة المتقدمة الوالدان والأبناء والإخوة والأخوات والقرين . ولا يمكن القيام بدعوى الغرم أو المؤاخذة الجزائية ضد من قام عن حسن نية بواجب الإشعار

الأعمال أو الإغاثة التي دعي إليها في حال حوادث أو إزدحامات أو غرق أو فيضان أو حريق أو غيرها من الكوارث وكذلك في صورة السلب والنهب أو مفاجأة المجرم حال مباشرة الفعل أو مطاردة الجمهور له صائحا وراءه أو تنفيذ عدلي " لكنّ هذا النصّ يبدو منقوصا ولم يؤسس لواجب الإغاثة المطلق بل إقتصر على حالات الكوارث أو الهيجان لذلك كان الفصل الرابع من أمر 9 جويلية 1942 تتمة لأحكام الفصل 143 من ق ج والذي وقع بموجبه إلزام الشخص بالتدخل لمنع إحدى الجرائم الخطيرة شرط عدم تعرضه للخطر أو تعريض غيره لذلك كما أوجبت الفقرة الثانية من نفس الفصل على كلّ شخص إغاثة غيره عند وجود خطر يهدد سلامته البدنية ويكون العقاب متحتما عند ترتب ضرر لهذا الشخص نتيجة عدم إغاثته ومن بين الحالات المجسمة لإنطباق هذا الفصل حادثة تمثلت وقائعها في وقوع الإتصال بطبيب جراح لغاية إسعاف إمرأة في حالة مخاض تعسّر عليها الوضع وهي موجودة بمستشفى بنزرت لكنه إمتنع عن الحضور متعللا بأنه في إجازة مما أجبر مدير المستشفى على إرسالها إلى تونس العاصمة وبإجراء عملية جراحية عليها فارقت الحياة نتيجة عدم إسعافها الفوري فأحيل الطبيب على المحاكمة وقضي بإدانته من أجل إمتناعه على إغاثة مريضة في حالة خطرة وتأيد الحكم إستئنافيا فطعن في ذلك الحكم بالتعقيب لكن محكمة القانون رفضت طعنه أصلا قولا وأنّ الفصل الرابع بفقرته الأخيرة من أمر 9 جويلية 1942 ينطبق على كلّ شخص بما في ذلك الطبيب الذي يتغاضى "بدون مبرر عن إغاثة مريضة في حالة خطر رغم إستدعائه فورا من قبل المستشفى الذي يعمل به وقد تسبب عن عدم قيامه بهذا الواجب تعكير حالة المريضة ...وتقدير مسؤولية الطبيب مسالة موضوعية يحررها القاضي إعتمادا على ما يستنتجه من الوقائع وظروفها والأسباب التي منعت الطبيب من إغاثة المريض لكن يجب على الطبيب إذا إستدعي لإغاثة مريض في حالة خطر أن يتجه حالا لمعاينته حتى يتحقق من

خطورة المرض وما يستدعيه من المعالجة الفورية إلا إذا كانت هناك أسباب قهرية منعته من التنقل "[276] ومثل هذه الحادثة هي التي كانت وراء إلغاء الفصل الرابع كاملا وتعويضه بأحكام القانون عدد48 الصادر في 3 جوان 1966 والمتضمن لما يلي :

((("الفصل 1 : يعاقب خمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار كلّ من أمسك عمدا عن منع فعل موصوف إما بجناية أو بجنحة واقعة على جسم الشخص وكان قادرا على منعه بفعله الحالي دون خشية خطر على نفسه أو على الغير.

الفصل 2 : يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها بالفصل الأول كل من كان قادرا على أن يغيث بفعله الشخصي أو بالإستنجاد شخصا في حالة خطر وآمتنع عمدا عن ذلك دون خشية خطر على نفسه أو على الغيرإن ترتب عن عدم الإغاثة هلاك الشخص أو إصابته بضرر بدني أو تعكير حالته .

ويعاقب بالعقوبات المذكورة كل من تفرض عليه قواعد مهنته مساعدة الغير وإغاثته ويمتنع عن ذلك في الظروف المقررة بالفقرة المتقدمة.

ولا تنطبق أحكام الفصل 53 من المجلة الجنائية على الجريمة المقررة بالفقرة الثانية أعلاه ...)))

ويتّضح من هذا النص الجديد أنّه فرّق بين حالتين ، تتمثل الأولى في الإمساك عمدا عن منع إرتكاب جريمة تستهدف السلامة البدنية للغير وموصوفة بجناية أو جنحة شرط عدم التعرض مباشرة للخطر أو تعريض الغير لذلك ومن الأمثلة التصدي لمحاولة إغتصاب أو محاولة قتل أمّا الحالة الثانية فتتمثل في الإمتناع عمدا عن إغاثة شخص في خطر رغم القدرة على ذلك ودون خشية خطر على النفس

[276] - ت ع ج عدد4287 الصادر في 28 فيفري 1966 ن ص 70

مثل تعرض شخص للإعتداء من طرف الغير وتركه يتخبط في دمائه دون إسعافه أو إعلام السلط بالحادثة لإتمام ذلك شرط أن يترتب عن عدم الإغاثة هلاك المصاب أو تعكير حالته " يكون قائما على أساس من القانون الحكم الجنائي الذي قضى بعقاب الطاعنين من أجل المشاركة السلبية وذلك بناء على ما ثبت لديها من حضورهم مسرح الواقعة ومعاينتهم للجناية ثمّ فرارهم من مكانها وتركهم الضحية على حالة خطيرة تتخبط في دمائها دون أن يسعفوها أو يبادروا على الأقل بإعلام السلطة المختصة " [277] على أنّ من كان ملزما بمقتضى وظيفه بمساعدة الغير وإغاثه ويمتنع عمدا دون خشية خطر يكون عقابه السجن مدة خمسة أعوام مع الخطية ودون إمكانية إسعافه بظروف التخفيف المنصوص عليها بالفصل 53 من ق ج ، فالطبيب الذي يتعلل بأنه في إجازة أو عون الأمن الذي يكون مرتديا لزيه فيعمد إلى إزالة سدارته ويغادر المكان وغيرهما تنطبق عليهم الفقرة الأخيرة من الفصل الثاني من قانون 3 جوان 1966 وكانت محكمة التعقيب أكدت (في غير وضعية الحال) على أنه " من المفروض قانونا على عون الأمن أن يتجد كلّ من إستنجد به ما دام مرتديا لزيه النظامي وفي حالة عمل دون التقيد بمكان معيّن من دائرة عمله" [278] تلك هي مختصرة أحكام وموقف فقه القضاء من المسؤولية الشخصية، على أنّ هناك حالات لا يمكن فيها مؤاخذة الشخص ولو إرتكب جريمة وهو ما يعرف بموانع المسؤولية أو عوارضها .

[277] - ت ج عدد 5285 الصادر في 24 ماي 1967 ن ج ص 126)
[278] - ت ج عدد 15535 الصادر في 2 نوفمبر 1988 ن ج ص 153).

العنوان الثاني

موانع المسؤولية

تضمنت المجلة الجزائية بالباب الرابع منها المخصّص للمسؤولية الجزائية قسما أوّلا تحت عنوان " في عدم المؤاخذة الجزائية" ومن بين النصوص الستة التي تضمّنها هذا القسم ، يتّضح أنّ المشرّع جعل من إنتفاء الركن القصدي في الجرائم التي يشترط فيها مانعا من موانع المسؤولية وهو ما يطرح إشكالية الإكراه إلى جانب صغر السنّ وفقدان العقل وهي موانع ذاتية ، ترتبط بذات الجاني كما يمكن أن توجد عوامل خارجية تنتفي بوجودها مسؤولية الجاني مثل حالة الدفاع الشرعي أو إذن القانون أو السلطة، لذلك يمكن تقسيم هذه الموانع إلى صنفين كبيرين أوّلهما الأعذار المبرئة من المسؤولية وثانيهما ما يمكن تسميته بأسباب التبرير أو الأسباب المبررة للفعل الإجرامي والتي بوجودها تنتفي المسؤولية والعقاب مع وجوب التساؤل عن قيمة ومفعول رضاء الضحية وهل يمكن إعتباره سببا مبررا كغيره من الأسباب .

المبحث الأول : الأعذار المبرئة

" لا يعاقب أحد إلاّ بفعل إرتكب قصدا عدا الصور المقررة بوجه خاص بالقانون " ويؤخذ من نصّ الفصل 37 المذكور أنّ الفعل الصادر عن الجاني وعن إرادة حرّة وإدراك لخطورة أفعاله يجعله مسؤولا ومؤاخذا على الجريمة ، أمّا إذا كان عديم الإرادة أو مسلوبها فإنّ مسؤوليته تنتفي.و لا يتصوّر توفر القصد لدى الصغير الذي لم يبلغ الثلاثة عشر عاما من عمره وكذلك فاقد العقل إذ رفع القلم على كليهما عملا بالفصل 38 من ق ج .

الفقرة الأولى : صغر السنّ

" لا يعاقب من لم يتجاوز سنه ثلاثة عشر عاما كاملة عند إرتكابه الجريمة ...."تلك هي مقتضيات الفصل 38 من ق ج في صيغته الحالية على أنّ هذا الفصل لم يكن كذلك عند صدور المجلة في 9 جويلية 1913 إذ كانت السنّ المعتمدة هي سبعة أعوام وبتاريخ 22 جوان 1950 صدر أمر عليّ تمّ بمقتضاه الترفيع في سنّ المؤاخذة إلى ثلاثة عشر عاما.

ولئن كان سنّ المؤاخذة لا يطرح أيّ صعوبة تطبيقية بأستثناء تحديده عند غياب المثبت له رسميا وهو مضمون الولادة أو التصريح بها، فإنّ إلتجاء القضاء إلى أهل الخبرة ممكن[279] ، وتحديده واجب لما له من تأثير على وجه الفصل[280] ، فعدم بلوغ الطفل سنّ الثلاثة عشر عاما عند إرتكابه للفعلة يجعله غير مؤاخذ على فعلته أمّا إذا ما تجاوزها فإنه يصبح مسؤولا جزائيا لكنّ مسؤوليته تكون مخففة بما يتماشى وحداثة عهده بالحياة.

لكنّ سنّ الرشد الجزائي عرف تقلّبات عدّة ولأسباب مختلفة ،تاريخية كانت أو إجتماعية أو " سياسية" ، إذ تضمّن الفصل 43 في صيغته الأولية أنه " يقع تطبيق القانون الجنائي على المتهمين الذين سنهم أكثر من سبعة أعوام وأقل من خمسة عشر عاما " ويبدو أنّ المشرّع قد أخذ في هذه المرحلة الأولى بسنّ البلوغ الطبيعي وبقي العمل بهذا التحديد إلى حين صدور الأمر المؤرخ في 30 جوان 1955 المتعلق بالقانون الأساسي للقاصرين المنسوبة إليهم مخالفات[281] والذي تمّ بمقتضاه الترفيع

279 - تع ج عدد2707 الصادر في 6 نوفمبر 1963 مجموعة مبادئ محكمة التعقيب في المادة الجزائية من عام 1957 إلى عام 1970 القضاء والتشريع 1971 عدد خاص ص67

280 - تع ج عدد4749 الصادر في 20 جويلية 1966 نفس المرجع والصفحة

281 - وهو نفس القانون الفرنسي الصادر في 2 فيفري 1945

في سنّ الرشد الجزائي إلى ثمانية عشر عاما كاملة وأوكل قضاء الأحداث في المادتين الجنائية والجناحية لهيئات قضائية مختصّة وتواصل العمل بهذا الأمر إلى حين صدور القانون عدد 23 المؤرخ في 5 جويلية 1966 الذي تمّ بمقتضاه التخفيض في سنّ الرشد الجزائي إلى ستة عشر عاما قولا وأنّ الطفل في هذا السنّ أصبح أكثر وعيا وإدراكا من سابقه بآعتبار أن الكتب والمجلات غزت منازلنا[282] وبتاريخ 24 جويلية 1968 صدر القانون عدد 23 المتعلق بإعادة تنظيم قانون المرفعات الجنائي وأصبح أمر 30 جوان 1955 المذكور أعلاه جزءا من مجلة الإجراءات الجزائية [283] لكنّ ظروفا أخرى ومعطيات جديدة كانت وراء الترفيع في سنّ الرشد الجزائي إلى ثمانية عشر عاما وذلك بموجب القانونين عدد 54 و عدد55 الصادرين في 4 جوان 1982 والذين عدّلا أحكام مجلة الإجراءات الجزائية و المجلة الجنائية وتمادى العمل بهذه السنّ إلى وقتنا الحالي وتبنّى المشرّع ذلك صلب مجلة حماية الطفل الصادرة بمقتضى القانون عدد 92 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 فكان موقفه مطابقا لتصور المنتظم الأممي في هذه الناحية[284] .

و من مزايا هذه المجلة في الباب المتعلق بالجنوح بعدها عن الطابع الزجري عند إرتكاب الطفل جريمة والبحث وراء أنجع الطرق لمساعدته وإصلاحه وآنتشاله من الوضعية التي تردّى فيها كما إبتعد المشرّع عن بعض المفاهيم المعتمدة في قضايا الرشداء ومن ذلك تكريسه عملا قضائيا صلب هذه المجلة يتمثل في إمكانية تجنيح كلّ الجرائم بآستثناء جرائم القتل[285] وعدم تجريم المحاولة في مادة الجنح إذا

[282] -يراجع في هذا الأعمال التحضيرية للقانون المذكور المدرجة بمجموعة محاضرات الجمعية التونسية للقانون الجنائي مصطفى بن جعفر "الإجراءات في قضايا الأحداث أفريل 1983

[283] - من الفصل 224 إلى 257

[284] - دخلت حيّز التنفيذ يوم 11 جانفي 1996 وأصبح هذا التاريخ يوم عيد الطفل ببلادنا.

[285] - الفصل 69 من مجلة حماية الطفل

كان سنّ الطفل بين الثلاثة عشر والخمسة عشر عاما ولو نص القانون على عقابها [286] وتكريس ضم العقوبات المحكوم بها ما لم تقض المحكمة بخلاف ذلك وتكون عندها ملزمة بالتعليل[287] إلى جانب العمل بالوساطة [288] وعدم جواز القيام بالحق المدني في قضايا الأطفال[289] ووجوب الإلتجاء إلى الوسائل التربوية والوقائية[290] ولا يكون الحكم بعقاب جزائي إلا إذا تجاوز الطفل الخمسة عشر عاما شريطة تقضية العقاب بمؤسسة ملائمة ومختصة[291]

وما دامت إمكانية الحكم بعقاب سالب للحرية واردة بالتشريع فإنه لا يجوز معاملة الطفل كغيره من الرشداء وتسليط نفس العقاب عليه لذلك تضمّن الفصل 46 من ق ج أنّ مدة السجن الممكن الحكم بها عليه لا يمكن أن تتجاوز عشرة أعوام إذا كان العقاب المستوجب للجريمة هو الإعدام أو السجن بقية العمر ، أمّا في بقية الحالات فإنّ العقاب يحطّ إلى النصف على أن لا يتجاوز الخمسة أعوام ، زيادة على أنّ قواعد العود والعقوبات التكميلية لا تطبّق إزاء الأطفال ، ويتّضح تبعا لذلك أنّ السن يمكن أن تكون مانعا من موانع المسؤولية إذا لم يتجاوز الطفل الثلاثة عشر عاما كما يمكن أن يترتب عنها تخفيف العقوبات إن بلغ الثلاثة عشر عاما ولم يتجاوز الثمانية عشرة زمن إرتكاب الفعلة .

[286] - الفصل 78 من م ح ط

[287] - الفصل80

[288] - الفصل 113 وما بعده

[289] -الفصل 70

[290] -الفصل79

[291] -الفصل 79 فقرة أخيرة و تع ج عدد42949 بتاريخ 28 ماي 2009 غير منشور

الفقرة الثانية : فقدان العقل

يقصد بفقدان العقل حالة الجنون التي تصيب المرء فيصبح بذلك عديم الميز والإدراك ،وتبعا لذلك تكون الجريمة مبتورة وفاقدة لركنها المعنوي سواء كانت الجريمة قصدية أو مترتبة عن خطأ ، فملكة الإدراك والتمييز مشترطة وبفقدانها تضمحلّ الجريمة إذ " من الأركان الجوهرية لقيام المسؤولية الجنائية في الجرائم القصدية أن يرتكب الجاني جنايته عن قصد أي عن إرادة حرّة وإدراك تام وتمييز والقصد من الإدراك هو أن يدرك الجاني أنّ فعله له شيء من الخطورة فيه منافاة لحسن السلوك فملكة الإدراك تؤهله لفهم ما يصدر عنه من أفعال ووزن النتائج التي تترتب عن فعلته"[292] و يكون قاضي الموضوع ملزما بتصفّح ملف الجاني والسعي في الوقوف على سلامة مداركه العقلية ، وكانت محكمة التعقيب في وقت مضى إعتبرت اللجوء إلى الإختبار من المسائل الموضوعية الموكول تقديرها لقضاة الأصل بشرط تعليل موقفهم[293] إذ أكدت أنّ" إتجاه إجراء إختبار من عدمه من المسائل الموضوعية الخاضعة لإجتهاد قاضي الأساس وضمن سلطته التقديرية متى إستبان له من الوقائع والتحقيقات ما يدعو للإستجابة أو عدم الإستجابة إليه لكن بشرط أن يعلّل وجهة نظره تعليلا واقعيا وقانونيا . ولا يعتبر سليب الإرادة ومعفى من المسؤولية الجزائية من إقترف جرما تحت تأثير المحبة إنصياعا منه لحبيبته " لكنّ محكمة التعقيب تراجعت جزئيا في هذا التوجه قولا أنّه " ليس للمحكمة أن تبتّ في معرفة صحة مدارك المتهم وإنما يناط ذلك بعهدة الأطباء الإختصاصيين وللمحكمة مناقشة نتائج الإختبار"" [294] فالشاب الذي خاب في دراسته وأصيب

[292] - تع ج عدد 3125 الصادر في 29 جويلية 1964 مجموعة مبادئ محكمة التعقيب في المادة الجزائية من عام 1957 إلى عام 1970 القضاء والتشريع 1971 عدد خاص ص 68.

[293] - تع ج عدد 563 الصادر في 10 ديسمبر 1975

[294] - تع ج عدد2487 الصادر في 25 جانفي 1978 نشرية محكمة التعقيب 1978 ص58.

بمرض نفساني سابق لتاريخ الفعلة والذي عمد إلى التسلح بمسدس والده وتوجه إلى المقتصد بمدرسة حرة وهدده بالقتل لغاية سلبه بعض المال وبعد إتمام فعلته أعاد المسدس لمكانه فقضت المحكمة بسجنه مدة سبعة أعوام ورفضت عرضه على الإختبار الطبي رغم وجود شهادات طبية تفيد سبق التداوي تكون قد حمّلت نفسها عبء النظر المطلق في المسؤولية بتصريحها أن الخطة التي رسمها المتهم لإقتراف الجريمة تكشف بصفة مقنعة على أنه كان يتمتع بكامل مداركه العقلية ، في حين وأنّ الشبهة قائمة حول سلامة هذه المدارك واللجوء إلى أهل الخبرة يتحتّم • فالخلل العقلي وضعف المدارك من الأمور التي لا ترجيح فيها إلاّ بعد أخذ رأي أهل الذكر في هذا الشأن ولا يسع المحكمة والحالة تلك إلاّ أن تأذن بعرض المتهم على الفحص الطبي لمعرفة مدى ضعف مداركه العقلية زمن الواقعة [295]

قد يقع الإلتجاء إلى خبير أو عدة خبراء لتحديد مسؤولية الجاني عن الأفعال المنسوبة إليه لكنّ الشرط الأساسي هو الردّ على سلامة المدارك العقلية للجاني زمن إرتكاب الفعلة وكثيرا ما يقع مدّ الخبير بكيفية حصول الواقعة وتحديد مكان وتاريخ إرتكابها ومن واجب الخبير المنتدب فحص الجاني ودراسة ملفه الطبي والردّ بوضوح على مدى تمتع الجاني بكامل مداركه العقلية زمن إرتكاب الجريمة أو إصابته بمرض يجعله عديم الميز والإدراك أو أنه يشتكي من بعض الأعراض التي من شأنها تخفيف المسؤولية وهو ردّ فنّي يمكن أن يطالب الخبير المنتدب بزيادة توضيحه أمام المحكمة.

هذا ومن بين الأمراض العقلية أو النفسانية الممكن أن تؤثر على الإدراك

أولا: الهوس أو الذهان: **les psychoses**

[295] - تع ج عدد 21756 الصادر في 25 جوان 1987 النشرية 1987 ص 164

وهي إصابات عقلية تؤثر على المدارك ويمكن –عند ثبوتها– أن تنفي المسؤولية كليا على الجاني ومن أهمّ ما تشمله من إصابات ما يعرف بـــ:

1) إنفصام الشخصية **la schizophrénie ou démence précoce**

وتظهر عادة ما بين 18 و25 سنة ويفقد المصاب تدريجيا كل علاقة مع الواقع و يعيش في عالم خاص به كما يقوى لديه الشعور بالذنب sentiment de culpabilité وتوجد بعض الأمراض الأخرى المزمنة المبنية على التصورات أو إختلاق الروايات maladies à délires chroniques والتي من بينها psychose hallucinatoire chronique

2) جنون العظمة la paranoia

وهو يتمثل في شعور بالإضطهاد وهلوسة التأويل ويخلق أفكارا لخاصة نفسه ويقيد بتأويله لكل التصرفات ويمكن أن ينتهي به الأمر للإنتحار

3) التخلف الذهني **la débilité mentale ou oligophrénie**

ويمكن أن يرجع هذا لبعض الأمراض التي تصيب الطفل في بدايته مثل إصابة غشاء المخ encephalite أو إصـــابة الغـــدد أو إصـــابة الأم بالسيفيليس ويبدو أنّ مردّها قلة الأكسيجين بالمخ في مرحلة أولى.

4) الجنون **la folie ou psychose maniaco-dépréssive**

ويجمع الهوس والإكتئاب les manies et les mélancolies ويمكن أن ينتج عن الوراثة أو الورم الدماغي أو بعض الأمراض مثل السيفيليس في بدايته.

ثانيا: الإعتلال العصبي **les névroses**

لا وجود لإصابة عضوية وهي إضطرابات في التصرف ولا تأثير لها على الفهم والإدراك إلا عند حدوثها مثل الهستيريا وعدم القدرة الجنسية والخوف والفزع .....

ثالثا – المرض العقلي **les psychopathies**

يكون ظاهريا شخص عادي لكنه يشتكي من نقص "عاطفي أو إرادي مثل عدم الشعور بآلام الغير و الهيجان المفرط والتأثر غير العادي إلى حدّ الصرع والجرائم الجنسية مثل العمليات الشاذة الصادية أو المازوشية وإدمان المخدرات أو الكحول و ما يعرف بالهوس الخيالي **mythomanies**

وفي محاولة للإلمام بما هو خارج عن إختصاص القضاء ودارسي القانون الجزائي العام يمكن الرجوع إلى بعض الكتب المتخصصة في الميدان للإحاطة بالإضطرابات والإصابات المؤثرة على التصرفات الإنسانية ومن ذلك كتاب علم الإجرام والجزاء للدكتور سليمان عبد المنعم[296] والذي حاول ترتيب هؤلاء المصابين إنطلاقا من مرضهم والجرائم أو الأفعال الممكن إتيانها من طرفهم

– "الشخص القلق ويتصف بالإندفاع والميل للشجار ويرتكب غالبا جرائم ضد الأموال كالسرقة وضد الآداب العامة كالإغتصاب

الشخص المكتئب وهو شخص متشائم لا يثق بنفسه وبالمجتمع ولا يرى سوى الجانب المظلم وتسيطر عليه الكآبة والحزن وليس لمثل هذا الشخص خطورة إجتماعية وقد يقدم على الإنتحار.

الشخص هوائي المزاج وهو سريع التقلب والإنتقال من حالة نفسية إلى أخرى ويغلب وقوعه في السكر والدعارة و التشرد وكثيرا ما يرتكب الجرائم العاطفية

[296] - منشورات الحلبي 2005ص261

الشخص الموسوس وهو مفرط في التردد ويحجم عن الكثير من التصرفات إلا بعد تمحيص شديد وإرهاق للفكر ويفسر بعض جرائم الإمتناع

الشخص المتخوف وهو يعاني على الدوام من حالة خوف وعدم إطمئنان وتنعدم الثقة بينه وبين المحيطين به فيكون غير متكيّف إجتماعيا ويرتكب في حالات نادرة وآستثنائية جرائم حيث يثور فجأة على عدم التكيف الذي يعيشه مع البيئة التي يحيا فيها

الشخص الطموح وهو يعتد كثيرا بنفسه وقد يسرف في هذا الإعتداد على نحو لا يتّفق مع الواقع ويميل إلى الأنانية الزائدة والكذب والإدعاء ويغلب على هذا النوع إرتكاب جرائم التغرير بالإناث وآنتحال الصفة الكاذبة والزور

الشخص الخيالي ويعتنق بعض المبادئ والآراء الخيالية ويدافع عنها دفاعا مستميتا رغم إستنكار المجتمع لها وقد تكون هذه الآراء سياسية فيرتكب جرائم التخريب والجرائم ضد أمن الدولة وقد تكون كذلك آراؤه مناهضة للآداب العامة والأخلاق فيقدم على إرتكاب التصرفات الخادشة بالحياء والجرائم الجنسية.

الشخص ضعيف الإرادة وهو يتصف بالعجز عن الخلق والتفكير وسهولة الإنقياد للغير وقبول التأثر السريع ويكون مثله تابعا لجماعة إجرامية وليس قائدا.

الشخص المصاب ببرود عاطفي وهو عزوف عن المشاركة الوجدانية للآخرين سواء في أحزانهم أو أفراحهم ويتصف بالقسوة وعدم الإكتراث بمشاعر الغير ويرتكب أفضع الجرائم وأشدها خطورة لأتفه الأسباب ولا يتورع عن التوسل بالجريمة لتحقيق مآربه الشخصية دون كابح.

الشخص المتشكك وهو شخص قد يكون من ذوي الإعتبار في المجتمع وهو ولئن لم يرتكب الجريمة خوفا من الوقوع تحت طائلة القانون فإنه يميل إلى إتيان التصرفات المناهضة لقواعد الأخلاق والآداب والقيم الإجتماعية"

ومن جملة هذا يتّضح أنّ القاضي وبتكوينه القانوني لا يقدر على تشخيص الحالة المرضية والتأكد ممّا يمكن أن ينفي المسؤولية أو يخفّفها ، ولئن كان المبدأ يقتضي عدم تقيّد القاضي بتقارير الإختبار إلاّ أنّ مثل هذه الأمراض والإصابات تخرج عن نطاق إختصاصه ، وكلّ ما يمكن القيام به مناقشة التقرير وطلب زيادة التوضيح والإلتجاء -عند الإقتضاء- إلى لجنة من الأطباء ، وفي صورة الجزم بآنتفاء المسؤولية الجزائية فإنّ قاضي التحقيق أو المحكمة المتعهدة في الأصل تصرّح بذلك ولها – في الحالات التي تستوجب متابعة الحالة المرضية " تسليم المتّهم المعتوه للسلطة الإدارية" [297] ويحدث أن يكون الجاني سليم المدارك العقلية ، غير أنّه يصاب إثر إرتكاب الجريمة بعته وفي هذه الحالة لا يمكن التصريح بآنتفاء مسؤوليته وإنّما يؤجّل تقديمه للمحاكمة كما يمكن لقاضي التحقيق أن يأذن بإيداعه بالسجن وذاك ما يؤخذ من الفصل 77 من م إج " إذا إعترى ذا الشبهة عته بعد إرتكاب الجريمة يؤخر عرضه على المحاكمة أو يؤخر الحكم عليه ويمكن إبقاء أو وضع ذي الشبهة تحت الإيداع بالسجن ".

تلك هي الأعذار المبرئة وهي موانع ذاتية بالأساس تجد مبررها في عناصر ذات إتصال بالجاني على أنّ الإكراه يسلب حرية الإختيا ر و لا فرق بينه وبين المرض أو صغر السنّ كما طرح السؤال حول رضاء الضحية وتأثيره على المسؤولية .

297 ـ الفقرة الأخيرة من الفصل 38 من ق ج ، على أنّ هذا النصّ لا يمكن أخذه عن منأى من أحكام القانون عدد 53 الصادر في 3 أوت 1992 والمتعلق بالإيواء الوجوبي وشروطه .

الفقرة الثالثة : الإكراه

لم يتضمّن تشريعنا نصّا صريحا يكرّس الإكراه كعذر مبرئ رغم وجود بعض النصوص المتضمنة الإشارة لإمكانية إعتباره كذلك ، وقد أقرت ذلك محكمة التعقيب في قرارها عدد 31598 الصادرفي 7 ماي 2003[298] "إنه من الأركان الجوهرية لقيام المسؤولية الجنائية أن يرتكب الجاني جريمته عن قصد أي عن إرادة حرّة وإدراك تام و تمييز والقصد من الإدراك هو أن يدرك الجانى أن فعله له شيء من الخطورة ونيّة منافاة لحسن السلوك ، فملكة الإدراك تؤهله لفهم ما يصدر عنه من أفعال ووزن النتائج التي تترتّب عن فعله " وتبعا لهذا يتّضح أنه يجب أن تكونّ إرادة الجاني حرّة ، فإذا ما أكره على إتيان الفعل المجرّم سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا فإنّ ذلك ينفي عنه الجريمة لإنتفاء ركن من أركانها ومثال ذلك ما ورد بالفصل 251 من ق ج الآتي نصّه " "يكون العقاب بالسجن مدة عشرين عاما وبخطية قدرها عشرون ألف دينار: أ)..... ب)..... ج).....

د) إذا صاحب أحد هذه الأفعال تهديد بقتل الرهينة أو إيذائها أو إستمرار إحتجازها من أجل إكراه طرف ثالث ، سواء دولة أو منظمة حكومية أو شخصا طبيعيا أو معنويا أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو الإمتناع من القيام بفعل معيّن كشرط صريح أو ضمني للإفراج على تلك الرهينة "

ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا تجاوز القبض أو الإيقاف أو السجن أو الحجز الشهر وكذلك إذا نتج عنه سقوط بدني أو إنجرّ عنه مرض أو إذا كان القصد من هذه العملية تهيئة أو تسهيل إرتكاب جناية أو جنحة وكذلك إذا عمل على تهريب أو ضمان عدم عقاب المعتدين أو مشاركيهم في الجناية أو الجنحة وكذلك لغاية تنفيذ أمر أو شرط أو النيل من سلامة الضحية أو الضحايا بدنيا ".

[298] - النشرية 2003 ص325

فكاتب المحكمة المكلف بالمحجوز والذي يقع إختطاف إبنه من طرف الغير ويكره على إختلاس بعض أو كلّ المحجوز في قضية معيّنة وإخراجه من الخزينة وتسليمه للمختطف لا يمكن أن يناله العقاب الوارد بالفصل 156 من ق ج وكذلك الشأن بالنسبة لرئيس فرع البنك الذي يقع تهديده بواسطة السلاح أو بقتل أحد أقاربه لحمله على تمكين الجناة من الأرقام السرية لخزينة الأموال أو الجاسوس الذي يهدّد بتفجير محل سكنى موظف لحمله على تمكينه من خرائط ووثائق سرية و غيرها من الصور الممكن حدوثها، كما يؤخذ من قرار تعقيبي صادر تحت عدد 40752 بتاريخ 5 فيفري 1992[299] أنّ " حالة السكر ليست من الأعذار المبرئة ولا المخففة للمسؤولية الجزائية طالما كانت إختيارية ونتيجة لإرادة المتهم " فما كان صادرا عن إرادة وآختيار لا يرقى إلى صنف الإكراه ولا تأثير له على المسؤولية لكنّ محكمة التعقيب التونسية لم تحدّد موقفها صراحة من الإكراه ، لذلك يمكن الرجوع إلى فقه القضاء المقارن للإستدلال على الأخذ بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية .

ومن ذلك أنّ القانون الفرنسي تضمن بالفصل 2-122 من المجلة الجزائية أنه لا يؤاخذ جزائيا الشخص الذي إرتكب الفعل تحت تأثير القوة أو الإكراه الذي لم يمكنه ردّه[300] وفرّق الفقهاء وفقه القضاء بين صنفين من الإكراه

- إكراه مادي ويتمثل في إكراه خارجي نتيجة إستعمال القوة ضد المعني ومن ذلك تعمد مجموعة تجريد شخص من ملابسه ممّا جعله عاري الجسم تماما ولا يعتبر هذا الشخص مرتكبا لجريمة التجاهر بفحش لوجود عنصر الإكراه كما يمكن أن يكون هذا العنصر متأتيا من أزمة قلبية فجئية أصابت الشخص ممّا جعله

[299] - نشرية محكمة التعقيب 1992 ص164

[300] - «n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pas pu résister » art 122-2 cp Fr

غير قادر على الوفاء بمعين النفقة[301] و يضع فقه القضاء الفرنسي شرطين لنفي المسؤولية بموجب الإكراه وهما عدم التوقع **imprévisible** وعدم القدرة على تجنّب الفعل **irrésistible** أما إذا كان هناك خطأ سابق من الجاني فإن المسؤولية تبقى قائمة ومثال ذلك الشخص الذي كان متوليا سياقة سيارة ولم يخفّف من السرعة رغم وجود الضباب فآرتكب حادث مرور[302]

- إكراه معنوي : وهو ينصبّ على إرادة الشخص وليس على جسمه مثل تهديد أحد أفراد عائلته لحمله على إتيان الجريمة أو تهديده شخصيا بالقتل في صورة عدم الإستجابة للطلب ومثال ذلك الشخص الذي يأوي عصابة تحت التهديد

وقد يخلط فقه القضاء الفرنسي بين الإكراه وحالة الضرورة مثل المشاركة في جريمة خوفا من وقوع إغتياله بتسهيل فرار مرتكبي عملية سلب أو كذلك الخلط بين الإكراه المعنوي والقوة القاهرة أو الأمر الطارئ مثل عدم إمكانية ردّ الشيء المؤتمن عليه نتيجة تلفه في حريق فجئي بالمحل أو سقوط حائط على أحد المارة إثر زوبعة.

المبحث الثاني : أسباب التبرير

يتخلى المرء عن حرياته وردود فعله لفائدة المجموعة لقاء ضمانها أمنه وسلامته و أقاربه وسلامة مكاسبه من أيّ إعتداء ولعلّ مردّ هذا إنخراطه في العقد الإجتماعي ، لكنّ المجتمع أو الدولة لا يمكنها ضمان ذلك بآستمرار فيصبح الشخص ملزما في الحالات الخطيرة للدفاع عن نفسه وعن أقاربه وعن مكاسبه

301 -(قرار تع ج فرنسي صادر في 24 أفريل 1937 وارد ذكره بكتاب droit pénal général de frédéric desportes et francis le gunehec edit° économica 2004 p 631

302 -القوة القاهرة هي كلّ ما لا يمكن توقعه وخارج عن إرادة الشخص و لا يمكن تلافيه أو صدّه تعقيبي جزائي عدد95694 الصادر في 9 ديسمبر 1998 النشرية ص94

وهو ما يمكن تعريفه بالدفاع الشرعي كما يمكن أن يكون القانون قد ألزم الفرد بإتيان عمل في ظاهره مجرّم لكنّ الخضوع لمقتضياته يجعله في حلّ من كلّ عقاب شأنه كذلك عند تنفيذ الأوامر الصادرة له من رؤسائه في العمل وتحت شروط حاول الفقه تحديدها لكنّ الإشكال ينحصر في تحديد موقف الفقه والقضاء ببلادنا من الإكراه وهل يمكن إعتباره مبررا للجريمة ؟

الفقرة الأولى: الدفاع الشرعي

" لا جريمة على من دفع صائلا عرّض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر...." تلك هي مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 39 من ق ج والتي بمقتضاها ينزع المشرّع الصبغة الجزائية عن بعض الإعتداءات إذا كانت الغاية منها ردّ هجوم يمسّ من حقّ الفرد في الحياة أو حقّ أحد أقاربه ، فالفرد ينخرط في المجتمع ويخضع لمتطلباته ويتخلى عن حرياته لقاء ضمان أمنه وسلامته ، وهو ما يفرض على المجتمع واجب الحماية وبإخلاله أو عدم قدرته على توفيرها يكون المرء في حلّ من ذلك الإلتزام ويسترجع حقّه في الدفاع .

ويمكن تبرير الدفاع الشرعي بالإكراه ،إذ أنّ المدافع يكون مكرها على التصدّي للمعتدي ولعلّ هذا يجد سنده في الفصل 104 من م إ ع المتضمن ما يلي " لا ضمان على من إضطرّ إلى الدفاع الشرعي كما لا ضمان بمضرة حصلت بأمر طارئ أو قوّة قاهرة إذا لم يكن هناك خطأ ينسب للمدعى عليه قبل الحادثة أو أثنائها . والإضطرار إلى الدفاع هو حالة من إلتجأ إلى دفع صولة صائل أراد التعدّي على النفس أو المال سواء كان ذلك للمدافع أو لغيره " فالإضطرار مأتاه الإكراه والتواجد في وضعية تحتّم التصدّي لها لما تشكّله من خطر على نفس المدافع أو أقاربه كما يمكن تبرير الدفاع الشرعي بممارسة حقّ طبيعي وهو المحافظة على البقاء.

لكنّ مفهوم الدفاع الشرعي لا يعني ممارسة هذا الحق بصفة مطلقة ، إذ لا يمكن التمسك به إزاء شخص حاول إصابة المدافع بصفعة فعمد إلى ليّ يده وإصابته بكسر أو تعمّد قتل شخص تخوّفا منه لسبق صدور تهديد بالقتل عنه ، فالمشترط قانونا تواجد المدافع في حالة خطر و" لا تمكنه النجاة منه بوجه آخر" كما أنّ فقه القضاء حدّد شروطا أخرى للإنتفاع بالدفاع الشرعي وهي تتصل بالهجوم وكذلك بالدفاع أو كيفية التصدي للإعتداء.ولعلّنا نجد ضمن قانون الجنايات أحسن صورة للدفاع الإضطراري أو ما يعرف بالدفاع الشرعي " من صال على أحد ليقاله ليلا أو نهارافي بلد أو خارجهابآلة يقتل مثلها فدافع المصال عليه في تلك الحالة الإضطرارية وحصل بدفعه قتل الصائل فدمه هدر ولا شيء عليه لأنه دافع عن نفسه أمّا إذا صال عليه أحد نهارا في بلد بآلة لا يقتل مثلها فضربه المصول عليه فقتله فالحكم القصاص لأنه قصد القتل مع إمكان الدفع عن نفسه بدونه ومثله الصائل على الأهل والمال سواء كان الصائل عاقلا مكلفا أو غير مكلف كالمجنون والصبي"[303]

أ) شروط الهجوم:

أثر المشرّع إستعمال كلمة "الصائل" على كلمة" الظرف" المستعملة بترجمة النصّ(**une circonstance**) والصولة هي الوثب أو السطو والقهر[304] أمّا الصؤول من الرجال فهو الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم[305] و مدلول الصائل على مستوى الفصل 39 من ق ج ، أنة المهاجم الذي أراد بفعله ذلك التعدي على حياة المتصدي أو حياة أحد أقاربه وليست العبرة بشخص المهاجم بل بطبيعة الهجوم

[303] - الفصل 314 من قانون الجنايات لسنة 1861)
[304] - معجم العربية الكلاسيكية والحديثة للدكتور يوسف محمد رضا مكتبة لبنان ناشرون 2006 ص 965)
[305] - لسان العرب لإبن منظور المجلد 11 دار الفكر 1990 ص388 حرف اللام

وخطورته وعدم مشروعيته ، على أنه يجب الوقوف على شروط هذا الهجوم أو الخطر للقول بأنّه يبرّر التمسك بالدفاع الشرعي

- هجوم غير مشروع : ويعتبر كذلك الهجوم الصادر عن الشخص العادي على الغير لغاية الإعتداء على حقّه في الحياة ،أمّا إذا كان صادرا عن عون أمن بصدد تنفيذ أمر من علائق وظيفه مثل إلقاء القبض على متّهم فار آستعماله القوة لحمله على الإنصياع فإنّ ذلك لا يمكن إعتباره هجوما غير مشروع يمكن التصدي له بالقوّة ، ولئن لم يتسنّ لمحكمة التعقيب التونسية البتّ في هذه المسألة وتحديد موقفها منها إلاّ أنّ فقه القضاء الفرنسي إعتبر ذلك غير مبرّر للدفاع الشرعي ولو كان الموظف قد تجاوز سلطته[306] لكنّ موقف فقه القضاء الفرنسي تغيّر جزئيا في هذه الحالة إذ إعتبر الهجوم غير مشروع عند تجاوز الموظف حدود مهامه بتعنيف الغير بدون موجب (**le passage à tabac**)

- هجوم حال ومباشر : ويعتبر كذلك الهجوم الواقع في الحال أمّا مجرّد التهديد بالقتل أو بغيره ، فإنه لا يعتبر مبررا للدفاع ولو بلغ درجة كبيرة من الجديّة ،ولا يمكن القول بوجود إكراه معنوي إذ العبرة بالخطر الحتمي، كما لا يعتبر كذلك إذا عدل الجاني عن إرتكاب فعلته وتحصّن بالفرار مثل الشخص الذي تسلّح بسكين وهدّد كلّ من يقترب منه دون صدور أي هجوم عنه.

- هجوم خطير ويجب أن يستهدف حياة المدافع أو حياة أقاربه ، ولئن أسس المشرّع لحالة الدفاع الشرعي فإنّه قيّده بأخطر الحالات وهي إستهداف الحياة ، فمجرّد محاولة الإعتداء بالعنف لا يشكّل خطرا جسيما يمكن معه – مبدئيا– التمسك بتوفر السبب المبرئ ومن ذلك أنّ " تجريد المعتدي من سلاحه قبل إحتدام الخصام

[306] - crim 5 janvier 1821 et 9 fevrier 1972 in droit pénal général f. desportes et LeGunehec op cit p 689

ينفي صفة الدفاع الشرعي"[307] لكنه يتضح من جهة أخرى أنّ خطورة الهجوم لا يشترط فيها إستهداف الحياة مباشرة بل أمّا مجرّد تبادل العنف بين مجموعة من الأشخاص فلا يمكن أن يكون من قبيل الخطر الجسيم الذي يهدّد الحياة.

ولئن ذهبت محكمة التعقيب التونسية في إعتبار " الدفاع عن العرض كالدفاع عن الحياة ويعفي مرتكبه من العقاب "[308] إلاّ أنّه تم تعديل هذا الموقف والتمسك بمنطوق الفصل 39 من ق ج قولا وأنّ "القانون التونسي لا يعتبر الدفاع عن العرض من قبيل الدفاع الشرعي"[309] ومثال ذلك الأخرص الذي ذهب للإستحمام بالحوض المجاني بأم العرائس فأقترب منه المدعو حمادي ولمسه من كتفه ثمّ جذبه من ثيابه إلى أن تمزّق وأدرك بأنّ هذا الشخص يريد مفاحشته فغادر المكان مسرعا وتسلّح بعصا من جريد النجل وتوجه إليه مباشرة ووخزه بها إلى أن مزّق بطنه وبرزت بعض أمعائه وترتب عن ذلك الإعتداء سقوط قدّره الطبيب المنتدب بخمسة وعشرين بالمائة وبإحالته على المحاكمة تمت إدانته من أجل الإعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه سقوط مستمر تفوق نسبته العشرين بالمائة وسجنه مدة عامين من أجل ذلك وتغريمه لفائدة القائم بالحق الشخصي و بتعهد محكمة التعقيب بالطعن المرفوع من محاميه وتمسكه بأنه كان بإمكان المحكمة إعتبار إعتداء منوّبه من قبيل الدفاع عن النفس و تطبيق الفصل 39 من ق ج ،غير أنّ محكمة القانون ردّت هذا المطعن قولا بأنّ " الدفاع عن الشرف لا يرى فيه القانون التونسي وجها للدفاع الشرعي وأنّ الفصل 39 من ق ج لا ينفي مسؤولية الفعلة إلاّ على من إرتكبها مكرها في ظرف صيّر حياته أو حياة أحد أقاربه في خطر ملمّ وهي غير صورة

[307] - تع ج عدد 14709 الصادر في 28 أكتوبر 1987 الوارد بالمجلة الجنائية بتعليق الأستاذ بلقاسم القروي الشابي طبع ونشر المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1992 ص 27
[308] - تع ج عدد789 الصادر في 9 جانفي 1945 أورده الأستاذ بلقاسم القروي الشابي بالمجلة الجزائية المعلق عليها المرجع السابق ص 26
[309] -تع ج عدد4519 الصادر في 16 جويلية 1980 المرجع السابق ص27

الحال ، كما أنّ إثارة هذا الدفع لأوّل مرة لدى محكمة التعقيب مع انه جدل موضوعي من إختصاص محكمة الموضوع ولا يمكن التمسك به لأوّل مرّة لدى التعقيب "[310]

– يجب أن يستهدف الهجوم الشخص نفسه أو أحد أقاربه وهو هجوم مباشر وحال ، فإن أعلم الإبن أباه بتعرّضه لمحاولة الإعتداء من طرف شخص وتحت التهديد بسلاح ولم يكن هذا الأب حاضرا زمن الإعتداء ، فإنّ الخطر على حياة الإبن غير قائم من جهة وغير مباشر.

وحدّد المشرّع بالفصل 39 من ق ج المقصود بالأقارب على سبيل الحصر وهم : الأصول والفروع والإخوة والأخوات والزوج والزوجة ومن زاد على ذلك يعتبر غيرا ويبقى مجال تقدير درجة المسؤولية موكولا لإجتهاد المحكمة . فمن توّلى التصدي لمهاجم على خطيبته أو على صهره أو على خاله أو عمه لا يعتبر في حالة دفاع شرعي ، لذلك وجب الرجوع إلى أحكام القانون عدد 48 المؤرخ في 3 جوان 1966 وخاصة الفصل الأوّل منه والمتضمن ما يلي " يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار كلّ من أمسك عمدا عن منع فعل موصوف جناية أو جنحة واقعة على جسم الشخص وكان قادرا على منعه بفعله الحالي دون خشية خطر على نفسه أو على الغير "وهو نصّ أشمل وأوسع من الفصل 39 من ق ج

ب) شروط الدفاع :

يجب أن يكون التصدّي للهجوم الخطير مستحيلا بدون إستعمال العنف أو القتل ، أمّا مجرّد التخوّف من حصول مكروه لوقوع الهجوم من سكران لا يقدر على البقاء

[310] - تع ج عدد2454 الصادر في 24 ماي 1978 النشرية ص 242

واقعا وصدور التهديد عنه فإنّه لا يبرّر التمسك بالدفاع الشرعي إذ أنّ مغادرة المكان كافية لتجنّب الخطر إن كان ومن هذا يمكن إستنتاج ما يلي:

– يجب أن يكون الدفاع كردّ فعل على الهجوم أمّا إستعمال وسائل الدفاع الفردي مثل الغاز المشلّ للحركة أو العصا الكهربائية للتصدي لأيّ مضايقة يعتبر إعتداء ولا يمكن معه التمسك بالدفاع الشرعي.

– إقتضى الفصل 39 من ق ج وجود خطر حالّ ولا يمكن النجاة منه بوجه آخر (غير التصدي بالقوّة الممكن أن يترتب عنها في الحالات القصوى موت المهاجم) ، فالرياضي البارع الذي يتعرّض لهجوم من طرف شخص أعرج حامل لموسى ويتوجه إليه بالتهديد فيعمد إلى التصدّي له بالعنف مخافة أن يقال أنّه فرّ من أمام أعرج لا يمكنه التمسك بالدفاع الشرعي أمّا إذا كان نفس الشخص محلّ هجوم بأحد الأزقة وكان خصمه يرمي إلى قتله ولا يمكنه بحال التحصّن بالفرار فتصدى له بآعتباره يحذق رياضة الكاراتي فإنّ التمسك بالدفاع الشرعي ممكن إذ لا يمكنه النجاة بغير هذه الطريقة .

– وجوب التناسب بين الدفاع والهجوم : فإن كان الهجوم واقعا بعصا مكنسة ويخشى منه الإصابة بأضرار بدنية بليغة فلا يمكن التصدي لهذا الإعتداء بواسطة بندقية ، لكنّ الإشكال الذي يمكن أن يطرح على الصعيد العملي يتمثل في إختيار الوسيلة المناسبة للتصدّي ، فهل يمكن للشخص المعرّض للخطر الحتمي أن يبحث على إحترام ما إنتهت إليه أعمال القضاء والفقه ويحاول التصدي بكيفية مناسبة للهجوم ، ومن ذلك الشخص الذي كان راجعا من الصيد وحاملا لبندقيته فتقع مهاجمته من طرف غريمه ومرافق له وهما مسلحان بالسكاكين وأمام إصرارهما على الإعتداء عليه ومنعه من الفرار حاول تجريدهما من أسلحتهما بآستعمال البندقية كسلاح أبيض أي كعصا غير أنّهما تماديا على غيّهما وأصابه أحدهما

بجرح ولم يبق أمامه إلا إطلاق النار عليهما . فالتناسب المشترط بين الدفاع والهجوم أمر يستحيل تحقيقه في عديد المواضع على مستوى الوسائل المستعملة ويبقى لقضاة الموضوع تقدير الوضعية وطبيعة الخطر وكيفية التصدي لها ، لكنّ التناسب يكون مشترطا في حالة مهاجمة الشخص بأياد مجردة وعندها لا يمكن إلتقاط سكين وإصابة الطرف المقابل بواسطتها ومن ذلك أنّ الشقيق قد عمد إلى تعنيف شقيقه فتدخلت والدتهما لوضع حدّ للنزاع وما أن فرّ المعتدى عليه ودخل المطبخ لحق به شقيقه ثانية وأصابه براسه فالتقط المعتدى عليه سكينا وطعن بها شقيقه أقل الظهر كانت سببا في وفاته فأعتبرت الدائرة الجنائية هذا الإعتداء من قبيل الدفاع الشرعي وبوقوع الطعن بالتعقيب أكدت محكمة القانون أنّه لا شيء يثبت تعمد الشقيق المعتدي خنق شقيقه والتشديّد عليه مما جعله يلتقط السكين ويصيبه بها وعلى قضاة الموضوع في نطاق تقدير الوقائع ملزمون بالتعليل مما له أصل ثابت بالملف[311] ، فطبيعة الإعتداء وخطورته على الحياة هو الذي يبرر التمسك بالدفاع الشرعي أمّا إذا لم يكن الإعتداء مستهدفا لأقدس حقّ عند الإنسان وهو حقه في الحياة ،وكان بالإمكان ردّه بأقلّ ممّا صدر عن المدافع فإنه لا يمكن التمسك بممارسة هذا الحقّ.

– ومن الصور الأخرى والتي لم يتعرّض إليها فقه القضاء التونسي سوء تقدير الهجوم من طرف المتصدي ، فهل يمكن إعتبار ذلك من قبيل الدفاع الشرعي عندما يشاهد الأب شخصا يهدّد إبنه بواسطة مسدّس فيعمد إلى إطلاق النار عليه إعتقادا منه وأنّ إبنه في خطر ملمّ في حين وأنّ الأمر لا يتعدّى المزاح؟ ذاك ما إعتبرته

[311] - تع ج عدد808 الصادر في 16 جوان 1976 النشرية ص 123

محكمة التعقيب الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 5 جوان 1984[312] وتبعا لذلك أصبح تقدير الواقعة شخصيا .

الفقرة الثانية: قرينة الدفاع الشرعي

" لا جريمة :

أولا: إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب واقعا ليلا لدفع تسور أو خلع مسيجات أو سَب جدران أو مدخل مسكن أو محلات تابعة له.

ثانيا : إذا كان الفعل واقعا لمقاومة مرتكبي سرقة وسلب بالقوّة."

تلك مقتضيات الفصل 40 من ق ج والتي تعتبر أشمل وأوسع من أحكام الفصل 39 من ق ج سواء من حيث إثبات العملية أو توفر شروط الدفاع الشرعي ، فصاحب المحلّ الذي يتصدى لعملية تسوّر أو خلع واقعا ليلا يعتبر في حالة دفاع شرعي شأنه في ذلك الشخص الذي يتصدّى لمرتكب عملية سلب أو سرقة مرتكبة على ذاته سواء بالليل أو بالنهار.

وطرح السؤال حول طبيعة هذه القرينة التي ينتفع بها المتصدّي ، فكان موقف فقه القضاء الفرنسي واضحا في بدايته إذ أكّد على أنّ هذه القرينة غير قابلة للدحض ما دامت شروط الهجوم متوفرة في ظرفيها المكاني والزماني لكنّ هذا الموقف تمّ تعديله ، إذ أنّ ملابسات القضية وظروف إتيان الإعتداء يمكن أن تؤخذ بعين الإعتبار ، فصاحب المحلّ الذي كان على بيّنة من علاقة المعينة المنزلية مع شاب تعوّد زيارتها ليلا لقضاء بعض الوقت إلى جانبها ويعمد إلى دخول المحلّ بآستعمال التسوّر للإلتحاق بعشيقته من الباب الخلفي لا يمكن له التمسك بأحكام الفصل 329 من المجلة الجنائية الفرنسية إن عمد إطلاق النار على هذا الشاب بعلّة الدفاع عن

[312] - ورد ذكره بـ in droit pénal général f. desportes et f. le gunehec op cit p690

حرمة مسكنه إذ أنّ المعني على بيّنة من مقصده ولا وجود لخطر يهدّد متساكني المحلّ أو مكاسبه بل أصبح الأمر من قبيل ردّ الفعل الشخصي ويهدف إلى التشفي ممن أباح محل سكناه لربط العلاقة مع فرد من أفراد المنزل وتبعا لذلك أصبحت قرينة الدفاع الشرعي بسيطة تضمحلّ أمام الحجة المضادة كيفما أكدته محكمة التعقيب[313] لكنّ تقدير الوضعية الخطرة عند وقوع تسوّر أو خلع موكول لصاحب المحل نتيجة ما يخلّفه هذا الإعتداء على حرمة المسكن ليلا من خوف ، وذاك ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر بتاريخ7 فيفري 2008 [314] و تتمثل وقائع القضية في خلود المرأة زهرة للنوم رفقة إبنيها صغيري السنّ وذلك بمحلّ سكناها الواقع بالريف وفي ساعة متأخرة من الليل سمعت طرقا متواصلا على شباك الغرفة تارة وعلى الباب تارة أخرى فهرعت سائلة عن الطارق لكنها لم تتلقّ أيّ ردّ عندها تسلحت ببندقية صيد تابعة لزوجها وأطلقت النار صوب النافذة عند إدراكها بأنّ الزائر يحاول خلعها فسمعت صوت إستغاثة وغادرت المكان للإلتحاق بمنزل والدة زوجها وأعلمتها بالواقعة وبعد إستيفاء الأبحاث قرر قاضي التحقيق إحالتها من أجل الإعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت بدون قصد القتل على معنى الفصل 208 من ق ج لكنّ دائرة الإتهام وجهت عليها تهمة القتل العمد طبق الفصل 205 من ق ج فصدر الحكم الجنائي الإبتدائي قاضيا بالسجن مدة عشرة أشهر وآعتبار الأفعال من قبيل القتل على وجه الخطأ طبق الفصل 217 من ق ج لكنّ محكمة الدرجة الثانية قضت بالنقض وعدم سماع الدعوى قولا وأنّ شروط الدفاع الشرعي الواردة بالفصل 39 متوفرة فتعقب الوكيل العام ذلك الحكم وتقررّ النقض بناء على عدم وجود خطر حاتم لم يمكنها النجاة منه بوجه آخر لكنّ محكمة

[313] - من فقه القضاء الفرنسي(crim 19 fev 1959, D 1959 p161)

[314] - ت ع ج عدد26361 الصادر في 7 فيفري 2008غير منشور

الإحالة قررت نقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى لتوفر شروط الفصل 40 من ق ج فكان تعقيب الوكيل العام مؤسسا على ضعف التعليل وسوء تطبيق القانونإذ أنّ درجة الدفاع لم تكن بنفس درجة الخطر المحدق وذكر المحكمة عدم قدرة المتهمة على التمييز ليست إلا مجرّد إفتراض ، فصدر القرار التعقيبي مؤكدا على أنّ توفر الدفاع الشرعي من عدمه من المسائل الموضوعية الموكول تقديرها لمحاكم الموضوع شرط التعليل السليم كما أنّ "قرينة الدفاع الشرعي الواردة بالفصل 40 من ق ج تختلف عن الصور الواردة بالفصل 39 لعدم إشتراط الخطر المحدق ووجوب التناسب بين الهجوم وردّه بل إنّ ما يؤخذ بعين الإعتبار ما يحدثه ذلك التعدي الواقع ليلا على حرمة المسكن من تأثير على الشخص الموجود به وعدم تنبّه مقصد المعتدي كعدم تمكنه من التصدي له في ظرفي المكان والزمان إذ أنّ حرمة المسكن مقدسة لما يجب أن توفره ظاهرا من راحة وسكينة لصاحبها من جهة ولما يحدثه عنصر المفاجأة الواقعة ليلا من تأثير على شخص المعتدى عليه .....وكانت محكمة الإحالة قد عللت حكمها من الناحيتين الواقعية والقانونية وآجتهدت في تقدير الأدلة ممّا له أصل ثابت بالملف و آنتهت إلى قيام قرينة الدفاع الشرعي الواردة بالفصل 40 من ق ج فكان حكمها سليم المبنى وآتجه ردّ المطعنين. "

ومن هذا القرار يتّضح أنّ تقدير توفر قرينة الدفاع الشرعي الواردة بالفصل 40 من ق ج خاضع لإجتهاد قضاة الموضوع شرط التعليل بناء على ما تضمنته أوراق الملف ، كما أنّ صورة الفصل 40 من ق ج تختلف تمام الإختلاف عن صور الفصل المتقدّم إذ لا يشترط فيها التناسب وإنّما ما تحدثه وضعية الهجوم على المحل المسكون ليلا من خوف في نفس النازل به والذي لا يمكن له الوقوف على غاية

المهاجم وخلاف ذلك صحيح ، فتكون القرينة بسيطة ويمكن دحضها بالحجة المضادة .

أمّا الصورة الثانية الواردة بالفصل 40 من ق ج ، فلا وجود لقرارات تعقيبية تتضمّنها لكنّ عمل محاكم الموضوع يمكن أن يدلّ على موقف بعض القضاة منها ومن بين ما حدث على مستوى قلم التحقيق – منذ مدّة طويلة نسبيا – تعمّد شخص تهديد أحد المارة بسلاح أبيض ومحاولة سلبه أمواله فتصدّى له المتضرر بالضرب وتسبّب في كسر معصمه وبإحالة الأوّل من أجل محاولة السرقة الموصوفة والثاني من أجل الإعتداء بالعنف الشديد المترتب عنه سقوط ، قرّر قاضي التحقيق حفظ التهمة الأخيرة لثبوت تصدّي المعني لعملية سرقة بالقوة في حين أحيل الطرف الأول من أجل التهمة المنسوبة إليه .فالشرط الأساسي لقيام قرينة الدفاع الشرعي ثبوت حصول الإعتداء تصدّيا لمرتكب سرقة بالعنف ولا موجب في ذلك للبحث عن التناسب بين الهجوم والدفاع.

الفقرة الثالثة: إذن القانون أو السلطة المختصة

" لا عقاب على من إرتكب فعلا بمقتضى نصّ قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر"(الفصل 42 من ق ج) ولم ينصّ المشرّع على إنتفاء الجريمة وإنمّا أعفى من العقاب من إرتكب فعلا يجرّمه القانون الجزائي لكنّه كان تنفيذا لأمر قانوني صريح أو بناء على إذن من السلطة المختصة بالنظر ، ومن ذلك أنّ عون الحرس الوطني الذي تمّ تكليفه من رئاسة الجمهورية بجلب أدوية فآمتطى الدراجة الإدارية وآنطلق بسرعة عبر شارع محمد الخامس لكنه عاين سيارات متوقفة على اليمين فأراد الإبتعاد عنها فآصطدم بسيارة كانت آتية من الإتجاه المعاكس وترتب عن ذلك إصابته بأضرار بدنية جسيمة وبإحالة سائق السيارة على المحاكمة قضت المحكمة

"بعدم سماع الدعوى والخاصة" [315] وتأيد الحكم إستئنافيا فتعقبه المتضرر و كتابة الدولة للداخلية ووقع التمسك بأنّ الفصل 11 من قانون المرور خوّل بفقرته الثانية لأعوان الأمن عدم التنقيص من سرعة سيرهم وكان المتضرر قد تمسك بتكليفه من رئاسة الجمهورية بجلب الأدوية لكنّ محكمة التعقيب ردّت هذا المطعن قولا أنّ" الفصل 11 من قانون المرور لم يعف أعوان الأمن من وجوب إحترام تراتيب المرور كملازمة اليمين والتعديل من السير عند إكتضاض الطريق حتّى يقع تجنّب الحوادث وإنّما جاء الفصل 11 المذكور بتخويلهم السير بسرعة في طريق معيّنة وفي الأماكن التي تكون السرعة فيها محدّدة بمقتضى التراتيب وبشرط أن يكون الأعوان متّجهين إلى الأماكن المتحتّم حضورهم فيها للقيام بوظائفهم"[316] ويتّضح من هذا أنّ القانون يخوّل لأعوان الأمن و" المطافئ" تجاوز السرعة في الحالات الإستثنائية وهم بموجب ذلك معفون من العقاب من أجل تجاوز السرعة المحدّدة ، فالقانون هو الذي ألزمهم بوجوب التحوّل بسرعة عند تكليفهم بالمهام المتأكدة وتبعا لذلك فلا عقاب عليهم عند مخالفتهم لأحكام قانون المرور

ومن الصور المتضمنة إذن القانون ما ورد به القانون عدد48 المؤرخ في 3 جوان 1966 [317] والمتضمن بفصله الأوّل ما يلي : " يعاقب خمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار كلّ من أمسك عمدا عن منع فعل موصوف إما بجناية أو بجنحة واقعة على جسم الشخص وكان قادرا على منعه بفعله الحالي دون خشية خطر على نفسه أو على الغير" فالشخص الذي يغيث غيره بآستعمال العنف لتجريد مهاجم على أحد المارة من سلاحه يعتبر قد خضع لمقتضيات القانون ولا يمكن تتبعه من أجل العنف الصادر عنه إذا ثبت أنّ تدخّله كان متحتّما وأنّه بفعله ذلك قد

315 - كان ذلك ممكنا في ظل قانون المرافعات الجنائي
316 - تع ج عدد 1611 الصادر في 11ديسمبر 1963 النشرية 1963 ص 97
317 - المتعلق بالإمتناع المحظور

منع إرتكاب جريمة تستهدف السلامة البدنية للمتضرر ،كما ورد بالقانون عدد4 المؤرخ في 24 جانفي 1969 [318]الإذن لأعوان الأمن بالجرح أو القتل عند الإقتضاء وذلك بالفصول 20 و 21 و22 الآتية نصوصها :

الفصل 20: " فيما عدا حالات الدفاع الشرعي التي إقتضتها الفصول 39 و40 و42 من القانون الجنائي فإنّ أعوان الأمن لا يلجأون لإستعمال الأسلحة إلاّ في الحالات الإستثنائية التالية :

1- إذا كانوا لا يستطيعون الدفاع بطريقة أخرى عن المكان الذي يحتلونه أو المنشآت التي يحمونها أو المركز أو الأشخاص الذين عهد إليهم بحراستهم أو إذا كانت المقاومة بكيفية يستحيل التغلب عليها بصفة أخرى إلاّ بآستعمال الأسلحة.

2- إذا دعوا للوقوف شخصا مشبوها فيه بنداءات متكررة وبصوت مرتفع "قف شرطة " ولم يمتثل وحاول الفرار ولم يبق مجال لجبره على الوقوف إلاّ بآستعمال الأسلحة .

3- إذا أشاروا إلى عربة أو سفينة أو وسيلة نقل أخرى بالوقوف ولم يمتثل سائقوها للوقوف ولم يبق مجال لجبره على الوقوف إلاّ بآستعمال الأسلحة .

الفصل 21 : إذا وجد أعوان الأمن أنفسهم أمام متجمهرين يأبون التفرّق رغم الإنذارات الموجهة لهم والمنصوص عليها بالفصول المتقدمة من هذا القانون فإنهم يستعملون بالتدرّج الطرق التالية لتشتيتهم

الرش بالماء أو المطاردة بالعصي

الرمي بالقنابل المسيلة للدموع

318 - المتعلق بالإجتماعات العامة والمواكب والإستعراضات والمظاهرات والتجمهر

طلق النار عموديا في الفضاء لتخويف المتجمهرين

طلق النار فوق رؤوسهم

طلق النار صوب أرجلهم

الفصل 22 : إذا عمد المتجمهرون إلى بلوغ مقاصدهم بالقوّة رغم إستعمال جميع الطرق المنصوص عليها بالفصل 21 لتشتيتهم فإنّ أعوان الأمن يطلقون عليهم النار مباشرة."

ويبدو أنّ إذن القانون واضح و لا يطرح صعوبات من الناحية العملية ، على أنّ محاكم الموضوع تتشدّد عند إستعمال أعوان الأمن أسلحتهم عند مطاردة بعض المشتبه فيهم وخاصة عند الإصابات الخطيرة أو القاتلة ومردّ هذا بالأساس عدم ثبوت إحترام مقتضيات الفقرة الفرعية الثانية من الفصل 20 ، وفي غيرها من الصور مثل الدفاع عن مقرّ المركز فإنّه يقع نشر القضية لدى قلم التحقيق لإتمام الأبحاث ويكون مآلها الحفظ بالنسبة لعون الأمن مثل هجوم مجموعة على مركز الأمن وبقوة السلاح سعيا وراء غصب أعوان الحجابة على الإفراج عن أحد المشتبه فيهم ولم يجد عون الحجابة من حلّ للتصدي للهجوم غير إستعمال السلاح.

أمّا إذن السلطة المختصة فإنّه يعتبر كذلك مانعا من موانع المسؤولية الجزائية وعدم الإستجابة أو التمنّع يمكن أن يشكّل جريمة ومن ذلك ما تضمّنته أحكام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية ومنها الفصل 78 الآتي نصه :" كلّ من لم يطع أمرا يتعلق بواجبه يعاقب زيادة عن العقوبات الإنضباطية التي يمكن أن يحكم بها

عليه بالسجن من شهر إلى سنتين " أو كذلك ما يستشف قانون الوظيفة العمومية[319] المتضمّن وجوب طاعة المرؤوس لرؤسائه مع الإنضباط في السلوك وأداء عمله .

وواجب الطاعة المحمول على المرؤوسين إنّما الغاية منه ضمان حسن سير المرفق العمومي ومصداقية الإدارة أو السلطة المحمولة على إلمامها بالقوانين والتراتيب وظاهريا يكون المنفّذ للتعليمات الصادرة له من أولي النظر في مأمن من العقوبات ولا تحمل عليه المسؤولية إن ترتّب عن التنفيذ ضرر بالغير أو بالممتلكات..فالإذن الصادر عن وكيل الجمهورية بإلقاء القبض على متهم فار وإحضاره لديه يجعل عون الضابطة العدلية في مأمن من التتبعات من أجل الإعتداء على حرية الغير[320] أو الجندي الذي يتلقى تعليمات بإطلاق النار على كلّ من يدخل منطقة محجرة لا يمكن إعتباره مؤاخذا جزائيا من أجل الأضرار البدنية الممكن إلحاقها بالغير لتنفيذه تعليمات رؤسائه وغيرها من الصور والحالات الممكن حصولها .

ويذهب البعض إلى أنّ تنفيذ المرؤوس لأوامر رئيسه واجب محمول عليه ويجب إعفاؤه من العقاب بآعتباره ملزم بالطاعة والخضوع لتلك الأوامر دون إمكانية مناقشتها وإلاّ سقط تحت وطأة العقوبات التأديبية وما لها من إنعكاسات أحيانا على مستقبله وهذه الطاعة العمياء واجبة إذ أنّ مسؤولية الفعلة محمولة على رئيسه ولعل هذا يجد صداه صلب مجلة المرفعات والعقوبات العسكرية[321] إذ أن العسكري لا

[319] - عدد 1983/112 المؤرخ في 1983/12/12 والمنقح بالقانون عدد 1997/83 المؤرخ في 1997/12/20

[320] - تضمن الفصل 103 من ق ج أنه يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا الموظف العمومي الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو ....

[321] - وخاصة من الفصل 79المتضمن الإمتناع من القيام بتنفيذ أمر يتعلق بتأدية وظيفته أو الإمتناع من إطاعة الأوامر قولا أو فعلا

يمكنه مناقشة التعليمات الصادرة له وإن فعل خلاف ذلك كان عرضة للعقاب[322] ولا مجال لمناقشة ما يتلقاه إذ يعتبر مجرّد منفّذ لما صدر عمّن هو أعلى سلطة .

لكنّ فريقا آخر يذهب إلى وجوب تثبّت المرؤوس من مشروعية الأوامر التي يتلقاها ويكون محلّ مؤاخذة إذا ما أذعن وترتّب عن تنفيذه لما أمر به فعل مجرّم ، إذ أنّ واجب الطاعة لا يعني الخضوع الأعمى لما يتلقاه ،وهو مسؤول عن أفعاله غير المشروعة ولا يمكنه التحصّن بتنفيذ أوامر رؤسائه لكنّ هذا التوجّه لقي بعض رفود الفعل وخاصة في المجال العسكري أين يتوجّب الإذعان للأوامر وعدم مناقشتها خوفا من تسرّب الفوضى ممّا حدا بفريق آخر إلى القول بوجوب التفريق بين الإذن غير المشروع والذي لا تخفى عدم مشروعيته عن الشخص العادي وبين الإذن غير المشروع والذي يتطلب البحث في خفاياه . فإن كان الأمر غير المشروع جليا وواضحا ورغم ذلك تمّ تنفيذه من طرف المرؤوس وجبت مؤاخذته ولا يمكن له التحصن بالإعفاء النصّي أمّا إذا كانت عدم المشروعية خفية فإنّ المنفذ يعفى من العقاب ولتقدير ذلك وجب التثبت من المركز الإجتماعي للمنفذ وحظّه من العلم والمعرفة [323] ولئن إختلف الفقهاء حول هذا السبب المبررفإنّ فقه القضاء ببلادنا لم يحدّد بعد موقفه ولعلّ مردّ ذلك صيغة الفصل 42 من ق ج والتي تفرّق بين إذن القانون وإذن السلطة المختصة في حين وأنّ الفصل 327 قديم من المجلة الجزائية الفرنسية يجعلهما مقترنين إذ يشترط القانون المذكور أن يكون إرتكاب الجناية أو الجنحة بمقتضى نصّ قانوني ومأذون به من سلطة شرعية[324] وذاك ما إنتهى إليه

322 - الفصل 112 يعاقب بالسجن من شهرين إلى عامين كل عسكري يخالف الأوامر والتعليمات عامة مع الترفيع في العقاب في بعض الحالات الأخرى

323 - طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية للدكتور محمد عبد الحميد أبو زير دار النهضة العربية 1988 ص 259.

324 - il n'ya ni crime ni délit ,lorsque l'homicide,les blessures et les coups etaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime

القاضيان السيدان عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح[325] قولا أنه " يبدو أنّ قانوننا ، نتيجة لكيفية تحرير الفصل 42 لا يدعو لمثل هذا الإشكال لأنّ وجود أحد الشرطين الذين هما النصّ القانوني أو إذن السلطة المختصة يكفي لتبرير الفعل، وحينئذ فإنّ المرؤوس الذي يتولى إثبات إقترافه للفعل تنفيذا لأمر تلقاه من رئيسه الذي يدين له بالطاعة في مثل هذه الحالة يعفى من العقاب تطبيقا للمبدأ الذي ورد به الفصل 42 المذكور ".

ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه إذ أنّ وضع النصوص وصياغتها تحمل على وجوب التفريق بين الأذون الشرعية وغيرها ، فالمأمور الذي يتلقى تعليمات من رئيسه وينفذها رغم علمه بعدم مشروعيتها يعتبر فاعلا أصليا ولا يعتبر مسدي التعليمات المتضمنة لتجاوز في السلطة أو النفوذ إلاّ شريكا وهو ما يؤخذ من أحكام الفقرة الأولى من الفصل 32 المتضمنة ما يلي " يعدّ مشاركا ويعاقب بصفته تلك : الشخص الذي أرشد لإرتكاب الجريمة أو تسبب فيها بعطايا أو وعود أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو النفوذ....." ولا يمكن الحديث عن المشارك إلاّ إذا كان هناك فاعل أصلي ، كما أنّ الفصل 41 من نفس المجلة لا يعتبر طاعة المجرم بسبب شدة تعظيمه لمن يأمره بآرتكاب جريمة حالة من حالات الإكراه أو الجبر[326] أمّا إذا تمّ الرجوع لقانون الوظيفة العمومية " فكلّ عون عمومي مهما كانت رتبته مسؤول عن تنفيذ المهام المنوطة بعهدته وهو مسؤول لدى رؤسائه على السلطة التي منحت له ولا تعفيه المسؤولية الخاصة الملقاة على رؤسائه من أية مسؤولية ملقاة على عاتقه "[327] وتبعا لذلك فإنه بآستثناء العسكريين – لوجود نصوص قانونية آمرة –

325 - شرح القانون الجنائي التونسي المرجع السابق ص 230

326 - طاعة المجرم بسبب شدة تعظيمه لمن يأمره بآرتكاب جريمة لا تنجر منها صفة الجبر la crainte révérencielle n'a pas le caratère de contrainte

327 - التنظيم السياسي والإداري بالبلاد التونسية سالم كرير المرزوقي مكتبة المنار تونس 1999 ص 247

فإنّ سائر الأشخاص يكونون مسؤولين عن الجرائم المرتكبة تنفيذا لأوامر رؤسائهم إن كانت هذه التعليمات غير مشروعة ولا يمكن إعفاؤهم من العقاب إلاّ عند مشروعية الأمر من جهة وصدور ذلك عن الجهة المختصة بإبداء الأمر، ولا يمكن التعلل بالخوف من تسليط عقوبات إدارية أو تأثير رفضهم تنفيذ التعليمات الصادرة لهم عن الجهة المختصة على مستقبلهم إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولا طاعة لولى الأمر إن كان أمره غير مشروع كما لا عبرة بوجاهة الآمر إذ أنّ ذلك لا يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي.

وفي الأخير وجب التساؤل عن إمكانية إعتبار رضاء الضحية مبررا للجريمة.

الفقرة الرابعة : رضاء المجني عليه

" الضحية أو المجني عليه هو الشخص الذي أصيب بضرر فردي أو جماعي بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الإقتصادية أوالحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقه الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل إنتهاكا للقانون الجزائي النافذ ..."[328] والضحية أو المجني عليه هو كلّ من أضرّ ت الجريمة بحقوقه ولا يتصوّرمبدئيا أن يكون الشخص محل حماية جزائية أو في حاجة إليها ويمكن أن يعتدّ برضاه ، لكنّ تطوّر العلوم الإجتماعية أدّى إلى التفريق بين الضحايا ضمن ما يعرف "بعلم الضحية"(**la victimologie**) إذ أصبح الفقهاء يميزون بين الضحية البريئة التي تسلط عليها الجريمة دون رضاء منها مثل قتل المولود والضحية المساهمة سواء بتسهيل حصول الجريمة مثل ترك محرك السيارة مشتغلا والنزول منها فيتولى غيره الإستيلاء عليها أو الضحية الإستفزازية مثلما هو الحال في بعض جرائم القتل بين الأزواج بآستفزاز الزوجة

[328] - إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئالأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة إستعمال السلطة رقم 34/40 المؤرخ في 29 فيفري 1985

لزوجها ونعته بعدم الرجولة وغيرها مما يؤدي إلى تعنيفها حتى الموت أو كذلك الضحية المشاركة مثل تبادل العنف بين شخصين فيترتب عنه موت أحدهما [329].

وآنطلاقا من الدور الممكن للضحية أن تساهم به في إيقاع الجريمة عليها وجب التساؤل عن الحالات التي لا يمكن أن يعتدّ فيها بالرضا وغيرها التي يكون للرضا أهمية أو إنعكاس على مسؤولية الجاني ، ومن بين النصوص الجزائية ما تتضمن صراحة أو تلميحا لعدم إعتبار الرضاء مبررا للجريمة مثل:

– الفصل 206 من ق ج في المساعدة على الإنتحار[330] إذ أنّ المنتحر هو الذي يرضى بتلقي المساعدة على إتيان فعلته وإزهاق روحه بنفسه

– الفصل 214 من ق ج والمتضمن عقابا بالسجن مدة خمسة أعوام مع الخطية بعشرة آلاف دينار من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرىسواء كان ذلك برضى الحامل أو بدونه أمّا بالنسبة للحامل التي رضيت بذلك فإن العقاب يكون بالسجن مدة عامين مع ألفي دينار خطية .

– الفصل 215 من ق ج والمتضمن عقاب من يعطي غيره موادا أو يتعمد مباشرات أو عمليات تسبب للغير مرضا أو عجزا عن الخدمة وفي عديد الحالات تكون الضحية هي التي سعت للحصول على ذلك

– الفصل 227 مكرر في مواقعة أنثى بدون عنف سنها دون خمسة عشر عاما ويكون في هذه الحالة عقاب الجاني بالسجن مدة ستة أعوام أمّا إذا كان سنّ البنت

[329] - لمزيد التوضيح يراجع la victime est elle coupable للدكتور أحمد عزت عبد الحميد les presses de l'univers Montréal 1971

[330] - يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام الإنسان الذي يعين غيره على قتل نفسه بنفسه

فوق الخمسة عشر عاما ودون العشرين وكانت راضية بحصول الفعلة وآنخرطت فيها فإنها تبقى متضررة رغما على رضاها إذ المشرّع يحمي البنت من ميولاتها ولو كان سنها أكبر من الشخص الذي واقعها وبرضاها[331]

– الفصل 228 مكرر من ق ج المتعلق بالإعتداء بفعل الفاحشة بدون قوة على طفل لم يبلغ الثمانية عشر عاما والذي يكون رضاه متوفرا غير أنه يعتبر في نظر القانون الجزائي ضحية .

كما توجد حالات أخرى لا يعتد فيها برضاء الضحية مثل القتل بدافع الشفقة أو القتل الرحيم وهو طلب الضحية نفسها من الجاني قتلها لتخليصها من الآلام[332] ولم ينصّ المشرع على مثل هذه الحالة لإنضوائها تحت تعريف القتل لكنّ المشرع التونسي نصّ صراحة على القتل الرحيم ضمن قانون الجنايات وجعله موجبا للقصاص[333] إذ القتل لا يعتدّ فيه بالدافع أو طلب المجني عليه .

ورغما عن هذا الموقف الظاهر لعدم إعتماد رضاء الضحية لنفي المسؤولية في عديد الصور ، فإنّ بعض الجرائم العمدية يمكن أن تبرر برضاء أو قبول الضحية إتيانها عليها مثل الإعتداء بالعنف البليغ أو الشديد في المباريات الرياضية كالملاكمة وغيرها ويمكن أن يترتب عنها الموت أحيانا كما لا يمكن تتبع الطبيب الجراح من أجل تعمده قطع عضو من البدن إن حصل على موافقة المريض أو ذويه أو كان الأمر يستدعي الإستعجال زيادة على عدم جواز تتبع الشخص من أجل مواقعة أنثى

331 -وهو نصّ يبدو غير منسجم مع تطور المجتمع ومفهوم الأخلاق خاصة وأنّ نظرة المجتمع قد تغيرت كما تم الحط من سن الزواج إلى 18 عاما زيادة على أن سن الرشد الجزائي هو 18 عاما ما لم نعتبر الفكرة القديمة القائلة بأن المرأة وعاء للفروج وتبعا لذلك وجبت الحماية من الدنس

332 - يراجع في هذا مقال الأستاذ العميد الأزهر القروي الشابي م ق تش 1976 عدد 6 ص وما يليها حول القتل بدافع الشفقة أو قتل المرحمة

333 - الفصل 312 من قانون الجنايات : من أمر أحدا بقتل نفسه أو أجّره او قال له اقتلني وقد برّأتك من دمي فقتله الحكم القصاص على القاتل وإن سقط فالتعزير مثل شبه العمد

برضاها إذا تجاوز سنها العشرين عاما أو إتيان الفاحشة على من تجاوز الثمانية عشر عاما وبرضاه .

تلك هي موانع المسؤولية الشخصية منها ما كان متصلا بالشخص ومؤهلاته وإدراكه مثل صغر السنّ والعته ومنها ما كان متصلا بظروف الواقعة وملابساتها ووجود الشخص مضطرا أو ملزما بإتيان الفعل المجرم عادة .

لكنّ المسؤولية الجزائية عرفت تطورا هاما وخطيرا إذ أصبح الحديث عن مسؤولية الذوات المعنوية من جهة وعن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من جهة أخرى.

الأول) أو على مستوى فقه القضاء كما أصبح البعض يتحدون عن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ولعلّ ما أدّى إلى ذلك تطوّر مفهوم العلاقة السببية وتطبيقاتها القضائية ، إذ الأخذ بهذا التوجه أو ذاك قد يؤدي إلى تأويل فقه القضاء وتوجهه نحو إرساء مثل هذه المسؤولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مسؤولية الذوات المعنوية

شهدت الحياة الإجتماعية والإقتصادية تطورا هاما عبر السنين كانت وراء ظهور الشركات والجمعيات وكانت هذه التكتلات في إستقلال أحيانا عن شخصية أعضائها ، فكان القانون المدني هو المبادر في إعتبار "الذات المعنوية " مستقلة عن أعضائها وطرح السؤال عن إمكانية سحب أحكام القانون الجزائي على الذوات المعنوية وآعتبارها مسؤولة من هذه الناحية فآختلفت الآراء فقهيا ثمّ كان التشريع

الفقرة الأولى: التوجه الفقهي

كان الإتجاه السائد منذ البداية أنّ هذه الذوات لا يمكن أن تتحمل المسؤولية الجزائية لعدة أسباب ومنها :

– أنّ المسؤولية الجزائية تقوم أساسا على الإرادة والإدراك أو الأهلية لتحملها ولا تملك الذوات المعنوية إرادة خاصة بل إنّ إرادتها تتبع من تقابل إرادة أفرادها كما أنّ أهليتها مستمدة من أهلية ممثليها ولا وجود لها إلاّ بوجودهم وهي تبعا لذلك كيان غير موجود.

– يقتضي مبدأ شخصية العقاب مؤاخذة الفرد عن فعله الشخصي ، فإن حكم على الذات المعنوية بعقوبة جزائية فإنها ستنال كافة أعضائها بمن فيهم من إرتكبوا الفعل المجرم وغيرهم ممن لم يساهموا فيه.

– أنّ القانون يتضمّن سلم عقوبات لا يمكن سحبها إلاّ على الأشخاص الطبيعيين ويمكن – في بعض الأحيان– أن تصبح العقوبات التكميلية أو التبعية عقوبات أصلية وذلك ما يدخل إضطرابا على هيكلة القانون الجزائي الداخلي .

لكنّ الإتجاه الثاني الذي ظهر ، أخذ بمبدأ مؤاخذة الذات المعنوية وتحميلها المسؤولية الجزائية في منأى عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها ، قولا بأنّ القانون المدني يحمّل الذات المعنوية المؤسس على الخطأ ويمكن البحث وراء مثيله من الناحية الجزائية ، كما أنّ الإعتراف بوجود الذات المعنوية والقيام بأنشطة مشروعة في إستقلال تام عن مكوّنيها لا يمنع من تحميلها المسؤولية الجزائية عند إتيانها نشاطا غير مشروع زيادة على أنّ العقوبات التقليدية يمكن سحبها بمقتضى القانون على الذات المعنوية فعقوبة الإعدام يقابلها حلّ الشركة وإيقاف نشاطها يقابل عقوبة السجن والخطية أو المصادرة أو الحجز عقوبات تقليدية قائمة ، فهل واكب التشريع هذه الآراء؟

الفقرة الثانية : التوجه التشريعي

ظهرت بوادر التوجه القائل بمبدأ المسؤولية الجزائية للذوات المعنوية من خلال عديد النصوص ببلادنا سواء منها الإقتصادية أو البيئية ومن ذلك :

– مجلة الصرف والتجارة الخارجية[337] والتي تضمنت بالفصل 33 منها ما يلي " إذا كانت الجرائم في حق تراتيب الصرف مرتكبة من طرف أعضاء مجلس إدارة أو متصرفي أو مديري ذات معنوية فإنه بقطع النظر عن التتبعات القائمة ضد هؤلاء يمكن أن يقع تتبع الذات المعنوية نفسها و أن تسلط عليها العقوبات المالية المنصوص عليها بهذا القانون "

[337] - الصادرة بموجب القانون عدد18 المؤرخ في 21 جانفي 1976

– قانون حماية المحيط[338] والمتضمن بالفصل 8 منه أن " كل مؤسسة صناعية ، فلاحية أو تجارية وكل شخص مادي أو معنوي له أنشطة تؤدي إلى تلويث المحيط بواسطة الفواضل سواء كانت جامدة أو سائلة أو غازية أو غيرها مطالبون بإزالة هذه المخلفات أو الحدّ منها أو إستعادتها عند الإقتضاء... كما تضمن الفصل 11 عقابا بالخطية يتراوح ما بين مائة دينار وخمسين ألف دينار حسب خطورة المخالفة مع إمكانية الحكم بغلق المؤسسة المرتكبة للمخالفة.

– قانون مكافحة الإرهاب وغسل الأموال[339] والمتضمن بالفصل 66 منه ما يلي : " تنسحب العقوبات المشار إليها بالفصول المتقدمة ،حسب الحالة، (وهي السجن من عام إلى ستة أعوام مع الخطية من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار أو السجن من خمسة إلى عشرة أعوام مع الخطية من عشرة آلاف إلى مائة ألف دينار) على مسيري الذوات المعنوية وعلى ممثليها إذا ثبتت مسؤوليتهم الشخصية عن هذه الأفعال. ولا يمنع ذلك من تتبع هذه الذوات إذا تبيّن أن عملية الغسل تمت لفائدتها أو إذا حصلت لها منها مداخيل أو إذا تبين أن غسل الأموال يمثل الغرض منها ويكون العقاب بخطية تساوي خمس مرات قيمة الخطية المستوجبة للذوات الطبيعية ويمكن الترفيع فيها إلى ما يساوي قيمة الأموالموضوع الغسل . كما لا يحول ذلك دون سحب العقوبات التأديبية المستوجبة بمقتضى التشريع الجاري به العمل عليها بما في ذلك حرمانها من مباشرة النشاط لمدة معينة أو حلّها " أمّا الفصل 101 من نفس القانون فقد تضمن عقابا بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاثة أعوام وخطية تتراوح ما بين خمسة آلاف وعشرة آلاف دينارلمسيري الذوات المعنوية أو ممثليها الذين ثبتت مسؤوليتهم الشخصية بشأن مخالفة أو عدم الإذعان لواجب الحيطة والحذر في غسل الأموال أو عدم الإعلام عن مصدر الأموال ولا يمنع ذلك من

338 - عدد 91الصادر بتاريخ 2 اوت 1988
339 - الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2003 تحت عدد 75

تتبع الذات المعنوية والتي يمكن معاقبتها بخطية تساوي خمس مرات قيمة الخطية المستوجبة للجريمة الأصلية .

و خلافا لما يذهب إليه البعض[340] من تضمن قانون المنافسة والأسعارالصادر بموجب القانون عدد64 المؤرخ في 29 جويلية 1991 لأحكام تحمل الذوات المعنوية المسؤولية الجزائية فإنّ الفصل 45 منه يتضمن ما يلي " عندما يكون المخالف ذاتا معنوية ،تطبق العقوبات المنصوص عليها سابقا بصفة شخصية وحسب الحالة على الرؤساء المديرين العامين والمديرين والوكلاء وبصفة عامة على كل شخص له صفة لتمثيل الذات المعنوية وتطبق العقوبات نفسها على المشاركين في المخالفات " وهو نص يعتبر ممثلي الذوات المعنوية مسؤولين شخصيا لكنّ العقوبات الإدارية تنسحب على الذات المعنوية التي يمكن غلقها ولا يكتسي هذا طابعا جزائيا ما لا يمكن معه الحديث عن مسؤولية جزائية للذوات المعنوية على مستوى هذا القانون وهو ما يسمح بالتخلص للحديث عن العقوبات وتسليطها

الفقرة الثالثة : تسليط العقوبات على الذواة المعنوية

لا يمكن الحديث عن عقوبات تقليدية يمكن تسليطها على الذوات المعنوية بآستثناء الخطية التي تمثل مسا من الذمة المالية على أنّ بعض العقوبات المعتبرة تكميلية يمكن تسليطها على هذه الذوات ومنها المصادرة والحجزأو كذلك بعض العقوبات "التأديبية "[341] مثل الحرمان من مباشرة النشاط أو الحلّ ، لكنه لا يمكن تسليط العقوبات المذكورة على الذوات المعنوية إذا ثبت حصول تجاوز وآرتكاب خطأ شخصي من مسيريها بل يمكن مؤاخذتهم شخصيا بخطئهم ما لم يتبيّن أنّ ما قاموا به كان لفائدتها أو حققت من ورائه فائدة .

340 - السيد فرج القصيرالمرجع السابق ص201
341 - كيفما وقع التنصيص عليه بالقانون عدد75 لسنة 2003

والذات المعنوية تصوّر قانوني ،فهي عبارة عن تلاقي إرادة عدّة أشخاص للقيام بنشاط معيّن وتسند إدارتها أو تسييرها لواحد أو أكثر من أعضائها شرط الإلتزام بالعمل لفائدتها والحفاظ على حقوق المجموعة ، فإن كان ما يأتيه المسيّر قد تمّ في هذا الإطار ونصّ القانون على إمكانية مؤاخذة الذات المعنوية جزائيا فإنّ العقاب يسلط على ممثلها القانوني بصفته تلك لا بآسمه الشخصي وفي هذه الصورة لا موجب للبحث عن هوية المسيّر زمن إتيان الفعلة المجرمة إذ العبرة بوجود الذات المعنوية ومن ذلك تقدم الوكالة الوطنية لحماية المحيط بطلبات ضدّ محطة البنزين ببنقردان من ولاية مدنين لتسببها في تلويث المحيط بإلقاء الزيوت المستعملة بجانب الطريق العام وأثناء نشر القضية توفي الممثل القانوني للمحطة فتمّ تغيير الإحالة وإحلال الممثل الجديد محله فقضت محكمة الدرجة الأولى بتخطئة شركة التشحيم في شخص ممثلها القانوني الجديد بألف دينار ولدى الإستئناف حكم بالإقرار والقضاء من جديد بإيقاف المحاكمة بموجب الوفاة فتعقبه الوكيل العام ناسبا للحكم خرق القانون وتحريف الوقائع إذ أنّ الإستناد إلى شخصية الجريمة والعقوبة أمر مخالف لقانون 2 أوت 1988 وبأنه لا موجب للرجوع للإدارة عند تحوير الإحالة فقررت محكمة التعقيب نقض الحكم مع الإحالة قولا وأنّ" تغيير الوكيل لا تأثير له على وجه الفصل في القضية طالما أنّ الحكم يصدر مباشرة على محطة التشحيم والتزويد بالوقود في شخص ممثلها القانوني مهما كان الشخص الذي يمثلها لأنها الذات المعنوية المرتكبة للمخالفة "[342] كما أكدت محكمة التعقيب هذا في قرار لاحق تمثلت وقائعه في وفاة ثلاثة أشخاص بجهة المرسى نتيجة إختناقهم بالغاز وذلك عند توليهم حفر بئر وأثبتت الأبحاث والإختبارات أنّ الغازات المتجمعة بباطن الأرض والتي تسببت في هذه الكارثة مرتبطة بأستغلال محطتي توزيع المحروقات القريبة من المكان وتسرب المواد النفطية إلى باطن الأرض نتيجة عدم القيام

[342] - تع ج عدد 83024 الصادر في 15 ديسمبر 1997 ن ج ص 85

بأشغال الصيانة الضرورية فتمت إحالة ممثل الشركة المستغلة للمحطتين على المحاكمة من أجل القتل عن غير عمد الواقع نتيجة عدم الإحتياط والإهمال على معنى الفصل 217 من ق ج لكنّ محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم سماع الدعوى العامة والتخلي على الدعوى الخاصة وتأيد حكمها إستئنافيا على أساس " مبدأ شخصية العقاب وآنتفائه في قضية الحال ممّا يحول دون إنزال العقوبات بأشخاص يديرون الذوات المعنوية لبعدهم كلّ البعد عن الفعل المادي المجرم ولعدم إمكانية نسبة الإهمال وقلة الإحتياط إليهم " فطعن الوكيل العام بالتعقيب في هذا الحكم ناعيا عليه " حصر النقاش في عدم إمكانية مؤاخذة الذات المعنوية في غياب نصّ جزائي يعاقب على ذلك إذ أصبحت المسؤولية الجزائية متوفرة في حقّ الشركة في شخص ممثلها القانوني الذي ثبت الإهمال في جانبه طبق أحكام الفصل 217 ق ج بما يجعله المسؤول الحقيقي في قضية الحال ومستغرقا للركن المادي للجريمة وكذلك لركنها المعنوي بتوفر القصد الجنائي أي الإرادة والمعرفة بغضّ النظر عن الدافع[343] وتبنت محكمة التعقيب توسع نطاق المسؤولية الجزائية وردّت على تمسك ممثل الشركة بتعيينه في تاريخ لاحق للواقعة قولا بأنّه " خلافا لما إنتهت إليه محكمة الحكم المنتقد فإنّ مبدأ شخصية المؤاخذة إتسعت حلقاته وتطوّرت صوره فضمّ أشخاصا بعيدين كلّ البعد عن الفعل المادي المجرم بمجرد نسبة الإهمال وقلة الإحتياط وربطهما بالنتيجة الإجرامية عبر الصلة السببية كما تغافلت محكمة الحكم المطعون فيه على أنّ وراء الذات المعنوية أشخاص طبيعيون يعملون بوسائلها وتحت إسمها وأصبحت الذات المعنوية وسيلة نشاطهم إلى درجة أنه لا يمكن أن يكون لها أيّ نشاط واقعي وقانوني إلا من خلال إرادتهم ..... ولكل هذه

[343] - هكذا تمّ تبرير الطعن في قضية موضوعها القتل عن غير عمد كيفما ورد بالمطعن الأخير للنيابة العمومية وهو أمر يلفت الإنتباه

الإعتبارات فإنّ موقف محكمة الحكم المنتقد بآستبعاد مؤاخذة الذات المعنوية في شخص ممثلها القانوني هو موقف سطحي لم ينفذ إلى عمق التطورات التشريعية والفقهية في هذا الصدد وقررت محكمة التعقيب نقض الحكم المطعون فيه "[344] وهذا القرار – ولئن أسّس لقيام المسؤولية الجزائية للذوات المعنوية على مستوى النصوص التقليدية الواردة بالمجلة الجزائية – فإنّه أكّد على توفّر العلاقة السببية بين الفعل الضار الصادر عن الشركة التي يديرها المتهم وبين المضرة الحاصلة ، وبذلك تكون المحكمة ملزمة بالبحث عن هذه العلاقة التي بدونها لا يمكن المؤاخذة

المبحث الثاني :العلاقة السببية

حتّى يتسنّى التصريح بقيام مسؤولية الجاني عن فعلته يجب أن تقوم الجريمة بكامل أركانها مع إسناد الفعلة للمعني عبر ما يعرف بالعلاقة السببية ، وهذا العنصر واجب الإثبات إذ لا يكفي تحقيق الجاني الركن المادي للجريمة وتوفر الركن المعنوي بل يجب أن يقترن السلوك بالنتيجة ومن ذلك أنّ المتسبّب في جراح للغير إثر حادث مرور لا يمكن الحكم عليه من أجل القتل على وجه الخطأ " دون بيان علاقة الوفاة بالجرح" أي توضيح العلاقة السببية بين الفعل أو السلوك والنتيجة[345] فالفعل المادي الواقع إتيانه قصدا أو خطأ يجب يرتبط بالنتيجة وبذلك يمكن التصريح بإدانة الجاني لكنّه يحدث أحيانا تداخل عنصر لم يكن في حسبان الجاني أو تصوّره يجعل النتيجة تتحقق بكيفية أخرى غير التي أرادها أو يترتّب عن خطأ

344 - تع ج عدد 7221 الصادر في 16 ديسمبر 2004 ن ص 269 وهو قرار لم يلق حظه من التعليق رغم أهميته وتوسع محكمة القانون في مفهوم المسؤولية إذ تمت إحالة المتهم تيري بوصفه الممثل القانوني للشركة والسؤال الذي يبقى مطروحا هو تحديد مجال الفصل 217 من ق ج وما هو التطور التشريعي المتحدث عنه والذي يمكن الحوض فيه على مستوى هذا القرار إن لم تكن جملة النصوص المؤسسة بالأساس لمسؤولية الذوات المعنوية

345 - تع ج عدد1787 الصادر في 15 مارس 1978 النشرية ص 105

الجاني ما يتجاوز واقعا النتيجة الممكن تحققها عادة ،والبحث عن العلاقة السببية لا يمكن تصوّره في الجرائم الشكلية أو ما يعرف بجرائم الخطر مثل تزييف العملة أو غيرها لأنّ النتيجة ليست معتبرة بل تثار هذه المسألة في الجرائم المادية أي في جرائم النتيجة وكذلك في الجرائم غير القصدية أو جرائم الخطأ ولا يثار الإشكال عند تعمّد شخص إطلاق النار على غريمه فيرديه قتيلا ويتبيّن من نتيجة التشريح أنّ الطلقة أصابت القلب وترتّب عنها الموت على الفور أو عندما يثبت أنّ الضرر الحاصل للمتضرر كان نتيجة حادث المرور الذي تعرّض له، بل تثار الصعوبة عند تدخّل طرف أو أمر آخر يزيد النتيجة تضخما أو تفاقما مثل إرتكاب حادث مرور ترتّب عنه كسر بالرجل وبحلول سيارة الإسعاف لنقل المصاب تعرضت بدورها لحادث هلك خلاله الجريح ، فإلى أيّ الحادثين يمكن نسبة الوفاة ؟ أو ذاك المصاب برصاصة والذي لو تمّ إجراء العملية الجراحية عليه في أسرع وقت ومن طرف طبيب ماهر لنجا من الموت أو المصاب بجرح ترتّب عنه نزيف دموي حاد والذي حضرت سيارة الإسعاف لنقله بالسرعة المطلوبة ، لكنّ العلاقة السببية كانت ولا تزال محلّ جدل بين آخذ بنظرية تعادل الأسباب وقائل بنظرية السبب الملائم ومؤكّد على وجوب العمل بالسبب المباشر، وأمام تعدّد هذه المواقف وتطور موقف الفقه وفقه القضاء وجب التساؤل عمّا تم الأخذ به ببلادنا ولما لا التساؤل عن توسع في نطاق المسؤولية الجزائية ليشمل المسؤولية عن فعل الغيركيفما يؤكده بعض رجال القانون[346]

346 - أنظر محاضرة الأستاذ الساسي بن حليمة حول المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية عن أفعال مرؤوسيهم من خلال فقه القضاء التونسي محاضرا ت الجمعية التونسية للقانون الجنائي 1984/ 1985 ص 157 وما يليها وكلّ الأمل أن يقوم أساتذنا بتحيين هذه الدراسة على ضوء القرار عدد 7221 الصادر في 2004/12/16)

الفقرة الأولى : نظرية تعادل الأسباب

l'équivalence des conditions

يشترط في ظلّ هذه النظرية أن يكون الجاني قد أتى فعلا أو سلوكا كان سببا في تحقيق الركن المادي للجريمة وإذا طرأ عامل آخر كان سببا في تفاقم النتيجة فإنه لا يؤخذ بعين الإعتبار ولا عبرة بما طرأ بعد تحقيق الركن المادي ومن ذلك أنّ الجاني الذي يعمد إلى إصابة خصمه بواسطة سلاح أبيض لكنّ المجني عليه يقتصر على إستعمال طرق علاجية بدائية لإيقاف النزيف فحسب فتتعكّر حالته ويفارق الحياة متأثرا بتلك الإصابة نتيجة تقصيره فإنّ الجاني يساءل عن النتيجة التي تحققت وهي الموت .

والسبب الأول الذي كان وراء تحقيق الركن المادي هو الذي ترتبت عنه عوامل أخرى ما كانت لتحدث لو لم توجد الفعلة الأولى لذلك وجب – في ظلّ هذه النظرية– مؤاخذة الجاني على الفعلة بنتيجتها الواقعية ، وهكذا " يصبح السبب في حقيقته جزءا من سبب أو كما قال الفقيه محمود نجيب حسني " سبب السبب " [347] ، وأمام مغالاة أصحاب هذا التوجّه والإنتقادات الموجهة إليه خاصة وأنّه يصبح من العسير التفريق بين دور الفاعل الأصلي والشريك كما يمكن الإنتهاء إلى نتائج بعيدة جدّا عن المنطق لتحميل الجاني تبعة أفعال غيره ، حاول أصحاب هذه النظرية تعديلها قولا وأنّ السلوك يصبح سببا للنتيجة إذا كان يؤدّي في حدّ ذاته للنتيجة بغضّ النظر عن بقية العوامل وكان في صورة عدم حدوثه تغيير وتعديل النتيجة ، لكنّ الإنتقادات بقيت قائمة وأخذ بعض الفقهاء بنظرية السبب الملائم في حين ذهب فريق آخر إلى إعتماد نظرية السبب المباشر والفعال.

[347] - النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة لسليمان عبد المنعم منشورات الحلبي بيروت 2003 ص485

الفقرة الثانية : نظرية السبب الملائم

la causalité adéquate

لا تساوي هذه النظرية بين كلّ العوامل المتداخلة في تحقيق النتيجة بل تبحث عن السبب الأكثر إحتمالا لتحقيق مثل هذه النتيجة ويقع التفريق لدى دعاة هذه النظرية إلى وجوب التفريق بين العوامل المألوفة وغير المألوفة ومن ذلك تعتبر الأسباب المتداخلة مألوفة إذا إرتكب الجاني فعلته بأن أطلق النار على غريمه أو أصابه بجرح على مستوى البطن ترتّب عنه نزيف دموي وبنقله إلى المستشفى لم يقع العثور على الكمية الكافية من الدم ، أو أنّ الطبيب الجراح قد أصاب أثناء العملية عضوا حساسا من بدن الجريح كان وراء وفاته ، وفي هذه الصورة يؤاخذ المعتدي من أجل النتيجة التي تحققت وهي الموت إذ أنّ خطأ الجراح أو النقص في فصيلة الدم من الأمور المألوفة أو المحتمل حدوثها في حين وأنّ الجاني الذي يصيب خصمه بلكمة أفقدته وعيه وبنقله للمستشفى تمّ الإحتفاظ بالمعني تحت الرقابة الطبية للتأكد من خطورة الإصابة لكنّ حريقا مفاجئا يشب بالمستشفى ويهلك على إثره الجريح [348] فإنّه لا يمكن إعتبار الرابطة السببية بين الإعتداء والموت لعدم تصوّر حدوث الحريق وفي ظرفي الزمان والمكان .

وقد عرفت هذه النظرية بعض الإنتقادات وخاصة في التفريق بين مختلف العوامل وكيفية تصوّرها أو العلم بها وحاول روّادها إلى محاولة تعديلها قولا وأنّه يجب الرجوع إلى "تصوّر الرجل العادي" فإن قام الجاني بأنتشال حافظة شخص مسنّ وحاول هذا الأخير مطاردته فأصيب بنوبة قلبية كانت سببا في وفاته فإنّ العلاقة السببية قائمة لإمكانية تصوّر الجاني لهذه النتيجة أمّا إذا كان المتضرر شابا يافعا وقام بالمطاردة لكنه أصيب بنوبة فإنّ العلاقة السببية تكون منتفية ، ولعلّ الأخذ

[348] - traité de droit criminel Merle et Vitu op cit p 686

بهذه النظرية يبدو صعبا خاصة وأنّ التقدير وآعتماد عناصر تنبع من الحياة اليومية يختلف من شخص لآخر ومن مكان لآخر والأخذ بتصوّر الرجل العادي يبدو مغالى فيه ، فهل يمكن للجاني أن يتصور عملية الملاحقة وكذلك إصابة الضحية بنوبة قلبية تخرج عن تقديره ، وهل يمكن الجزم فعلا بإمكانية حصول النوبة .

الفقرة الثالثة : نظرية السبب المباشر والفعال

cause directe ou immédiate

تعتمد هذه النظرية السبب المؤدي مباشرة للنتيجة النهائية ، إذ أنّ الشخص الذي يصيب خصمه بطعنة موسى لم تكن خطيرة على حياته لا يمكن إعتباره المتسبب في الموت إن أخطأ المختصّ في التبنيج وحقن المصاب كمية لا تتماشى مع سوابقه المرضية بآعتباره يشتكي من مرض السكري ، فخطأ هذا الأخير هو السبب المباشر ولا يمكن تحميل المعتدي الأوّل تبعة أخطاء غيره ممن تلاه ، ومن مزايا هذه النظرية أنّها تأخذ في الحسبان العامل الزمني وتدخّل العامل المباشر والفوري الذي كان وراء النتيجة لكنّ هذه المزية يردّها بعضهم قولا وأنّ تحميل المتدخل الأخير وحده المسؤولية يجعل الجاني الأوّل في مأمن ، لكنّ هذا يمكن ردّه بناء على عمل النيابة العمومية ومحاكم الموضوع إذ يمكن التتبع في حدود ما ينسب لكلّ متدخل من خطأ.

الفقرة الرابعة :موقف فقه القضاء

يبدو موقف محكمة التعقيب التونسية واضحا لإعتمادها في عديد القرارات نظرية تعادل الأسباب ومن ذلك أنّ " إهمال الضحية لنفسه وإهمال من أشرفوا على علاجه لا ينفي مسؤولية الجاني جزائيا طالما كان خطؤه قد ساهم في إحداث النتيجة

التي وقعت ما لم يكن يقصد من ورائه تعكير موقف المتهم "[349] كما أنّ ما يطرأ لاحقا ومن شأنه تعكير الحالة وتغيير النتيجة يمكن أخذه بعين الإعتبار في وصف الجريمة المنسوب إرتكابها للجاني وذلك ما ذهبت إليه محكمة التعقيب قولا أنّه " إذا أحيل المتهم على المحاكمة من أجل الجرح على وجه الخطأ ثمّ توفى المتضرّر متأثرا بجراحه وبسبب المعالجة التي تلقاها جاز للنيابة العمومية أن تغيّر الوصف وآعتبار القضية في قتل على وجه الخطأ والحكم الصادر بذلك إستئنافيا لا يكون خارقا للقانون "[350] وتتمثل وقائع هذه القضية في إرتكاب المتهم حادث مرور أصيب إثره المتضرر بكسر في الحوض فأحيل سائق السيارة الصادمة على المحاكمة من أجل الجرح على وجه الخطأ وبعد سبعة عشر يوما توفى المصاب وثبت من تقرير الإختبار أنّ الوفاة ناتجة عن تعكّر حالة الجريح "بسبب التجبيس وموته أثناء ذلك بدون وجود مرض آخر به"فقررت النيابة العمومية تحوير الإحالة وطلبت المحاكمة من أجل القتل على وجه الخطأ لكنّ محكمة الدرجة الأولى رفضت إعتبار الأفعال من هذا القبيل وقضت بالإدانة من أجل الجرح على وجه الخطأ ولدى الإستئناف تمّ إعتبار الأفعال من قبيل القتل خطأ فكان طعن شركة التأمين والقرار التعقيبي . ويتّضح من هذا أنّ تفاقم الضرر وتغيّر النتيجة ترتّبا عن أمر غير مباشر ولم يساهم فيه الجاني ، فتعكّر الحالة بسبب التجبيس يمكن نسبته للطبيب أو الممرّض الذي وضع الجبس كما أنّ تعكّر حالة المصاب في القرار الأوّل كان بسبب إهمال المتضرر لنفسه وخطأ أو إهمال من أشرفوا على علاجه ، لكنّ محكمة التعقيب إعتبرت أنّ السبب الأوّل كاف إذ لو لم تكن الجريمة الأولى لما كان الإهمال أو التقصير أو الخطأ الطبي مما يجعل الجاني معتبرا المتسبّب الوحيد في النتيجة .

[349] - تع ج عدد 10760 الصادر في 10 أفريل 1974 النشرية ص. 114

[350] - تع ج عدد7967 صادر في 12 سبتمبر 1973 النشرية ص226

وذهبت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في هذا التوجه بقرارها المعروف " بنزل خليج القردة " [351] ومن الأسانيد الواردة به " أنّ المسؤولية الجزائية في جريمة القتل على وجه الخطأ وإن كانت متولدة عن فعل مادي مباشر إلاّ أنّ هذا الفعل يمكن أن يكون نتويجا لعدة أفعال قام بها عدد من الأشخاص إيجابا أو سلبا تظافر مجموعها على إيجاده فعلا أو تسبّبا ونتج عن وجوده القتل خطأ فيكون مرتكب كلّ فعل من تلك الأفعال سواء الإيجابية منها أو السلبية مسؤولا جزائيا عن النتيجة التي حصلت من مجموعها لتسببه بطريق مباشر أو غير مباشر في حصول تلك النتيجة متى توفرت العلاقة السببية بين الأفعال والنتيجة .....ويتّجه مؤاخذة كلّ منهم عمّا إرتكبه من خطأ ساهم بطريق مباشرة أو غير مباشرة نتيجة لفعل قام به أو ترك فعل كان يجب أن يقوم به ". فالسبب مباشرا كان أو غير مباشر يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية ويكفي أن يتداخل عامل من العوامل للتصريح بقيام المسؤولية .

وذهب بعض رجال القانون بتونس[352] يمكن أن يشير إلى التأسيس لمسؤولية جزائية عن فعل الغير رغم تأكيد محكمة التعقيب على مبدأ شخصية العقاب ، لكنّ هذا التوسع في مفهوم العلاقة السببية هو الذي أدّى إلى مثل هذا الموقف من قبل الدوائر المجتمعة ، فالقرار عدد 7221 الصادر في 16 ديسمبر 2004 [353] يبدو أكثر أهمية وأخطر نتائجا إذ لا مجال فيه للبحث عن خطأ المتهم المحال بل العبرة بخطأ الذات المعنوية التي يمثلها رغم أنّ الإحالة كانت تشمله شخصيا فأصبح بذلك خطأ الشركة خطأه الشخصي.تلك جملة العناصر الممكن حصرها تحت عنوان المسؤولية الجزائية ، والتي بتوفرها يجب تسليط العقاب أو الجزاء وذاك ما سيقع تناوله بالدرس في الجزء الثالث.

[351] - قرار الدوائر المجتمعة عدد4233 الصادر في 7 جانفي 1983 النشرية ص 285
[352] - الأستاذ الساسي بن حليمة المقال السابق
[353] - تع ج المشار إليه سابقا ن 2004 ص 269

الجزء الثـــالث

الـجـــــزاء

لا يمكن في عصرنا الحالي إيقاع الجزاء إلاّ إذا توفّرت أركان الجريمة وقامت مسؤولية الجاني ، لكنّ هذا التمشّي القانوني لم يكن معمولا به إذ كان ردّ الفعل على الجريمة يتّسم بالقساوة والحدّة ولم يكن العقاب ملائما لما يحدثه السلوك " المشين " من إضطراب . وعرفت الإنسانية عدّة مراحل في تعاملها مع الجريمة طغى على أغلبها حبّ الثأر والإنتقام من الجاني دون إلتفات لظروفه أو لملابسات الواقعة أو تحمله لمسؤولية أفعاله إلى أن تغيّرت النظرة تدريجيا وأصبحت العقوبة محددة الأهداف ، فهي ترمي إلى تحقيق العدالة وصون الحقوق وتجنب العود وتحقيق الردع الخاص والعام كما إسترجع الجاني "آدميته " وأصبحت معاملته أكثر إنسانية

وقد عرفت بلادنا كلّ المراحل وتطورت فيها العقوبة بقدر تطور الفكر الإنساني فاتّسمت أولى المراحل بالغلظة والشدّة وتأثر ردّ الفعل على الجريمة بالتشريع الدخيل عليها ثمّ كان العهد الإسلامي وما ميّزه من تنظيم وكذلك ما عرفه من تعسف ذوي الأمر والسلطان إلى أن إنتصبت الحماية ووضعت تشريعا يواكب في جزء التوجهات الفقهية السائدة في القرن التاسع عشر لكنّ إستقلال البلاد أدّى إلى تغيير النظرة وإتّسمت مرحلته الأولى بنوع من التشدّد والحرص على فرض سلطان القانون تبعتها مرحلة ثانية نهلت من التوجهات العالمية بعض تقنياتها في محاولة لأنسنة العقوبة (الجزء الأول) .

ولا يمكن تسليط العقوبات إلاّ من طرف القضاء إذ يحدّد المشرع أدنى العقوبة وأقصاها ويجتهد القضاة في تسليطها وتحديدها في نطاق سلطتهم التقديرية غايتهم في ذلك تفريدها وجعلها ملائمة لشخص الجاني و لمتطلبات الوضعية وتحقيق العدالة(الجزء الثاني)

لكن العقوبة يمكن أن تزول أو يقع إيقاف تنفيذها لأسباب إنسانية أو في ظروف إستثنائية ، فلم تعد في وقتنا الحالي وسيلة للتشفي من الجاني بقدر ما أصبحت طريقة من الطرق الواجب أن تؤدي إلى الإصلاح وإعادة الإدماج وتسهيلا لذلك وجب كذلك الحدّ من آثارها (الجزء الثالث).

العنوان الأول

المراحل التاريخية للعقاب

لم تعرف العصور البدائية الجريمة على النحو المتعارف لدينا، إذ كانت كلّ مخالفة لما إتفقت عليه المجموعة يمثل إعتداءا أو عدوانا يستوجب التصدي له بالقوة مما جعل بعضهم يذهبون بالقول أنّ " القوة تنشئ الحق وتحميه" [354]، على أن العقاب كردّ فعل على " الجريمة " قد مرّ بعدّة مراحل تاريخية إتّسمت في أغلبها بالقساوة والثأر من الجاني دون إلتفات لظروف إرتكاب الفعلة أو خطورتها أو لشخصية مرتكبها مما جعل العديد من رجالات القانون والفلاسفة ينادون بوجوب أنسنة العقاب ، ولم تكن بلادنا في منأى عن هذه التوجهات إذ مرّت بجلّ المراحل بناء على تعاقب عديد الحضارات عليها ، ومن أهمها :

أولا: *مرحلة الإنتقام الشخصي* période de la vengeance privée

تتميز هذه المرحلة بعدم وجود معايير موضوعية تجعل هذا الإعتداء أو ذاك يكوّن جريمة تستوجب العقاب بل يرجع للفرد حقّ تقدير ما إذا كان الإعتداء ماسا من حقّه في البقاء أو إستضعافا له يستوجب إستعمال القوة المفرط فيها للتصدي له ، ولا حديث في هذه المرحلة عن منظومة عقابية قائمة يقع الإلتجاء فيها إلى عقوبة معيّنة عند حدوث إعتداء معيّن ، بل يكفي أن يحصل ذلك ليقع ردّ الفعل بأقوى منه ، لذلك تأسست هذه المرحلة على حبّ الثأر من جهة وضمان حق البقاء من جهة أخرى ولا مجال للحديث عن بوادر ظهور القانون الجزائي في هذه الحقبة من تاريخ البشرية [355]وترتب عن حب الإنتقام والأخذ بالثأر والمغالاة في ذلك أن أصبح

[354] صوفي حسن أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والإجتماعية دار النهضة العربية 1986 ص 26

[355] يراجع في هذا الإتجاه علي عبد الواحد وافي : المسؤولية والجزاء شركة مكتبات عكاظ 1983

ردّ الفعل يمتد لشخص المعتدي وأفراد عائلته وتوارث ذلك مما كان وراء نشوب حروب لسنين طويلة بين جماعة المعتدي وجماعة المعتدى عليه و تتتالى الإعتداءات والردود فتتضاف لبعضها بعضا [356]، وفي محاولة للخروج من هذا الوضع وتجنّب آثاره تمّ تعديل ردّ الفعل بأعتماد خلع الجاني أو تسليمه أو إعمال القصاص أو الدية[357] ويقصد بالخلع أن ترفع العشيرة أو القبيلة حمايتها على الجاني فيصير دمه هدرا أما المقصود بالتسليم فيتمثل في تمكين المجني عليه أو عشيرته من الجاني ، فإن شاءت أنزلت به العقاب الذي تراه وإن شاءت عفت عنه ، في حين وأن القصاص هو إذاية الجاني بمثل ما ألحقه بالمجني عليه ، فالعين بالعين والسن بالسنّ تجنّبا للمغالاة في ردّ الفعل أمّا الدية فهي مال أو ما يقوم مقامه ، يقدمه أهل الجاني لأهل المجني عليه قصد التنازل عن القصاص وكانت الدية بادئ الأمر إختيارية لتصبح لاحقا إجبارية في بعض الإعتداءات [358]

ثانيا : المرحلة الدينية السياسية période théologico-politique

وتتميز بأعتبار الجريمة من قبيل الإعتداء على المقومات الدينية أو العقائدية وبأن تنزيل العقاب بالجاني من شأنه التكفير عن الذنب وإرضاء الآلهة لذلك كان الجاني يقدم أحيانا قربانا للآلهة تجنبا لغضبها على كل المجموعة التي ينتمي إليها ، ثمّ عرفت هذه المرحلة بعض التطور بنشأة الدولة وأصبح الإنتقام من الجاني أو المذنب جماعيا كما أسند للقضاة حق التحكم في التجريم والعقاب ولا عمل بأي

356 يراجع (Georges Vidal conrs de droit criminel et de science pénitentiaire édition rousseau et Cie 1921 page 15 on ajoute à une injustice qui existe déjà une injustice nouvelle "

357)نبيل عبد الصبور التبراوي : حول سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي جامعة عين شمس 1995 ص 36 وما بعد

358 -:(أنظر أشهر حوادث الإعدام عبر التاريخ لأسامة توفيق عبد الهادي ص77وما بعد إلى 93)

معيار موضوعي ، فالجريمة عصيان وإغضاب للآلهة ولا فرق بين كهل مميز أوطفل أو مجنون أو حيوان ، فكانت العقوبات قاسية لا عبرة فيها بشخص الجاني أو درجة خطورة الفعلة .

وآستمر العمل بهذا الضرب من العقوبات إلى منتصف القرن الثامن عشر ، هذا ولئن كان القانون الروماني أكثر القوانين تطورا في تلك المرحلة من تاريخ الإنسانية ، فإنه يمكن أن يرشدنا لما كان العمل به في تلك المرحلة ، فالقتل بطرق مختلفة هو الأساس مع التعذيب والتهجير ومن ذلك :قطع الرأس والشنق و الإلقاء من شاهق والصلب والإلقاء بحلبة الصراع مع الحيوانات المفترسة و وضع الجاني داخل كيس مع ديك وقرد وأفعى وإغراقه في جرائم قتل القريب والأشغال الشاقة والسياط أو الجلد والتهجير مع الحرمان والنفي والإقصاء .

أمّا سلّم العقوبات بفرنسا قبل ثورة 1789 [359]، وعلى سبيل المثال فحسب فقد كان ينطوي على القساوة والميز بين الأشراف وعامة الناس ومن ذلك :القتل تمزيقا أو حرقا أو صلبا أو تعذيبا والأشغال الشاقة والنفي والجلد أمام العموم ولعلّ مثل هذه العقوبات وتعسف الحكام في تسليطها هي التي كانت وراء ظهور مدارس فقهية تنادي بتجنب القساوة في العقاب وتحديد أهدافه مع الإلتفات أكثر للجاني .

فكيف كان الأمر ببلادنا ، وما هي العقوبات التي وقع إعتمادها

ثالثا : عهد البربر

كان البربر- سكان تونس الأوائل – يعيشون قبائل وجماعات ولم تصلنا عنهم أيّ معلومات أو نقوش يمكن أن تدلّ على كيفية تنظيم معاملاتهم سوى ما كان

359 : فيدال المرجع السابق (ecartelement ,feu, roue, potence(appliquée à plus de 115 crimes),galères à perpétuité,bannissement à perpétuité,les galères à temps,le fouet en public , la marque par le feu,

منقوشا على بعض الصخور ومنها بجهة مطماطة بالجنوب التونسي والتي تدل على أنّ قانونهم يقوم على " نعم " و "لا" أي على المباح أو الجائز والممنوع[360] وكان البربر يسكنون الكهوف ويرعون الإبل فتدعوهم الحاجة للتنقل بحثا عن المراعي التي يقتحمونها عنوة إن إقتضى الأمر ذلك إلى أن إستقرّ بعضهم وكوّنوا مدنا بسيطة وهي نوع من القصور أو القلاع يحرسها رجال مسلّحون أو " في بعض الأحيان أبراجا يقيم فيها سيد القوم بمنزل بمكان وعر ويودع كنوزه به" [361]ممّا يمكن معه القول بوجود نمطين من التنظيم ، الأوّل بدائي محظ يعتمد القوّة والثأرويختصّ به والثاني يعتمد الثأر الجماعي ويوكل الأمر فيه لسيد القوم لكنّه لا يمكن الجزم بوجود تنظيم محكم لردّ فعل المجموعة عن أيّ إعتداء لعدم العثور على آثار أو نقوش تخص هذه الحقبة من تاريخ بلادنا ، ثمّ وفي عهد متأخر تمّ العثور حسب بعضهم على آثار محكمة بربرية قرب المدينة الرومانية بلاريجيا (ولم يثبت بصفة قاطعة صحة ذلك) وأرجعها بعضهم إلى ماسينيسا الذي أوصى لأولاده الثلاثة بآقتسام السلطة وعهد لإبنه مستعنبعل بالسلطة القضائية[362] ممّا يرجّح القول بظهور بوادر تنظيم لكيفية ردّ الفعل .

رابعا:قرطاج الفينيقية

كان عهد قرطاج ذات الأصول الفينيقية أكثر تطوّرا من سابقه ، فقد ظهر الحكم الجمهوري لدى الفينيقيين بمدينة صور " ورافق قرطاجنة منذ نشأتها"[363] وكانوا ينتخبون بعض الأشخاص ليتولوا شؤون مدينتهم عرفوا بآسم " القضاة"(شفاتيم)

[360] *أنظر كتاب الأستاذ محمود شمام : خلاصة تاريخ القضاء بتونس مطبعة الوفاء 1992 ص 9*
[361] - شارل أندري جوليان تاريخ إفريقيا الشمالية النشرة الثالثة الدار التونسية للنشر 1978
[362] - *أنظر كتاب محمود بوعلي القضاء بعد 3000سنة وكذلك القضاء والتشريع الذكرى الثالثة عشرة لتوحيد القضاء الهادي المدني 1970)*
[363] - طارق مجدوب وعكاشة محمد عبد العال تاريخ النظم القانونية والإجتماعية منشورات الحلبي الحقوقية 2004 ص 211 وما بعد

ويتألف مجلس القضاة من قاضيين (شفاة) أحدهما يتولى شؤون الإدارة والآخر شؤون العدل وتدوم ولايتهما سنة قابلة للتجديد ، كما كان التكفير عن الذنب هو الأساس في مثل هذا المجتمع لإعتماد تقديم القرابين للآلهة لذلك يتّجه القول بأن العهد الفينيقي قد عرف بالمرحلة الدينية السياسية المتميزة بإيجاد عقوبات مستمدة من تفكير ديني يغلب فيه التكفير عن الذنب وإرضاء الآلهة ولا وجود فيه لقانون جزائي مكتوب بل هو تقليدي محض ، وذهب بعضهم بالقول أنّ الفينيقيين جلبوا معهم شيئا من قوانين حمورابي[364] لكنه لم يصلنا عنهم أي أثر لفضاء الرومان على كلّ معالمهم وحضارتهم.

خامسا: تونس في ظل الإحتلال الروماني :

بآحتلال إفريقية وتحطيم قرطاجنة ، حلّ القانون الروماني محل التنظيم الفينيقي وكان التمييز بين الأشراف وعامة القوم ، وأحدث الرومان "وظيفة الحاكم المحقق الداخلة في إختصاصه إدارة المالية العامة وتحقيق بعض القضايا المتعلقة بالجرائم العامة والفصل فيها كالخيانة العظمى وقتل الأب " كما ظهرت خطط قضائية أخرى مثل حاكم الأسواق والحاكم القضائي **Pretore** للفصل في المسائل المدنية بين المواطنين وبتوسع الإمبراطورية "أصبحت لكل حاكم سلطة ولائية تخول له توقيع العقوبات على الأفراد وصار كل منهم يصدر منشورا عند بدء ولايته يبيّن فيه الطريق الذي يسلكه في مباشرته مهام منصبه خلالها "[365] وطبّق الرومان قانونهم الجزائي بالبلاد التونسية فكان مصدر القساوة والشدة كيفما سبقت الإشارة إليه ومن بينها قطع الرأس والشنق و الإلقاء بالجاني من أعلى الجبل و الصلب والإلقاء بحلبة الصراع مع الحيوانات المفترسة والأشغال الشاقة بالمقاطع ، فالقتل

[364] - محمود شمام المرجع السابق ص 11
[365] - تاريخ النظم القانونية والإجتماعية المرجع السابق ص 277

هو أساس العقاب والتعذيب هو الطريقة المثلى لتشفي المجموعة وإرضاء صاحب السلطة كما أنّ الأفعال المجرمة تخضع لرغبة الحاكم وتصوره لكيفية تنظيم المجتمع ، وتواصل ذلك ببلادنا إلى أن تمّ الفتح الإسلامي في القرن السابع ، وأعتمادا على القرآن الكريم وسنة رسوله كان الإعتقاد سائدا بأنّ الوضعية ستتحسّن لدخول العنصر العقائدي والتنظيم المحكم لردّ الفعل على الجريمة لكنّ الحالة زادت سوءا لتعسف الحكام من البايات رغم محاولة تدارك الأمر في مرحلة من مراحل تاريخ بلادنا (المبحث الأول) إلى أن إنتصبت الحماية وظهرت بوادر التقنين والتنظيم (المبحث الثاني)

المبحث الأول : العهد الإسلامي

ما يميّز العهد الإسلامي الأول تحديد بعض الجرائم والعقوبات المستوجبة وأشتراط عدم التعسف أو المغالاة في العقاب لكن ذلك لم يدم طويلا حتى أصبحت " الإجتهادات " من جهة وجهل وتعسف الحكام من جهة أخرى هي الضابط الوحيد للعقوبات إذ أنّ الجمع بين السلطة المطلقة والجهل كارثة على الرعية و لا يصلح بأمة إلاّ أبناؤها أمّا الدخلاء عليها من موالي وبايات فلا فرق بينهم وبين المستعمر الغاصب لذلك ساءت الأحوال وتدهورت الأوضاع فصارت بلادنا محطّ أنظار القوى الإستعمارية تحت غطاء الإصلاح والتحرر .

الفقرة الأولى : نظام العقوبات في الإسلام :

يعتمد التشريع الإسلامي على ثلاثة أصناف من الجرائم تعرّف بالعقوبات المقابلة لها وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعزير، ولئن كان سلّم العقوبات محددا ومضبوطا لكل جريمة من جرائم الحدود وكذلك الشأن بالنسبة لجرائم

القصاص فإنّ التوسع في العقوبات المسلطة في غيرها هو الذي طرح عدّة إشكاليات في التطبيق عبر العصور .

والمقصود بجرائم القصاص (بكسر القاف)أو القصاصاء (بكسر القاف أو ضمّها) هو القوَد وهو القتل بالقتل والضرب بالضرب [366]وردّ الفعل هذا قديم أخذ به التشريع الإسلامي مما سبقه تجنّبا للتعسف في ردّ الفعل وحب الإنتقام من المعتدي وعشيرته وقد ورد بعديد المواضع من القرآن الكريم "يا أيّها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيْء فاتّباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن إعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلّكم تتقون"[367] أو قوله تعالى " وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ والجروح قصاص ، فمن تصدّق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون "[368] على أنّه لا يمكن العمل بالقصاص إلا تحت شروط حددّها الفقهاء ومن بينها حصول القتل أو الجرح عن عمد ومن شخص مميّز إلى جانب التكافئ علاوة على عدم إسقاطه بقبول المتضرر أو أصحاب الدم الديّة أي التعويض المالي أو ما يقوم مقامه(وهو يحتسب بعدد الإبل أو ما يقابل ثمنها المعمول به في بعض التشريعات الحالية) كما إشترط الفقهاء عدم التمثيل بالمقتصّ منه وإيلاء الضرب بالسيف عن التعذيب لحديث نبوي شريف " لا قود إلاّ بالسيف" أو" لا قود إلاّ بحديدة" ، أمّا إذا كان القتل أو الجرح خطأ فلا موجب للقصاص وتكون الدية هي العقوبة الأصلية

366 - لسان العرب لإبن منظور المرجع السابق المجلد 7 ص 76
367 - سورة البقرة الآية 177
368 - سورة المائدة الآية 45

أمّا الحدود فهي جرائم وردت بالنص القرآني أو الحديث وكان عقابها محددا وهي

الزنا والقذف والسرقة وشرب الخمر والحرابة والردة والبغي

أولا: عقوبة الزنا :يتمّ إقامة الحدّ مع حضور الجمهورأي تنفيذ علني ويسحب حكم الزنا على اللواط أمّا المساحقة فمن قائل بأنها تلحق بالزنا لرواية أبي موسى الأشعري عن الرسول(صلع) " إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان" في حين يرى المالكية عدم وجوب ذلك بل الإقتصار على التأديب من الحاكم لعدم وجود الإيلاج وإذا تكررت المساحقة تقتل الفاعلة والمفعول بها في الرابعة لأن السحق من الكبائر

- الجلد 100 جلدة مع التغريب على الزاني الذكر الحر وتغريب عام كامل
- الرجم (بالحجارة حتى الموت) للزاني المحصن الحر ذكرا كان أو أنثى
- الرجم مع الجلد للزاني المحصن (الشيخ والشيخة)
- القتل للذمي أو الكافر إذا زنى بمسلمة (عند الحنابلة والإمامية) والزاني بالمحرمات نسبا وبإمرأة أبيه ، وبالمرأة المستكرهة أي المغتصبة وإتيان البهيمة (la zoophilie.)

ثانيا : عقوبة القذف فهي الجلد 80 جلدة مع عقوبة تكميلية وهي عدم قبول الشهادة بعد الجلد لقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا وأصلحوا فإن الله غفور رحيم [369]ويرى الشافعية والإمامية بسقوط الحدّ إن عفا المقذوف لأنه حق له لا يقام إلا بطلبه أما المالكية فإنه يجوز للمقذوف العفو قبل

369 - بالحجارة حتى الموت

بلوغ الأمر للإمام في حين يرى الأحناف أن العفو غير ممكن كما يمكن أن يسقط حدّ القذف على الزوج باللعان .

ثالثا: عقوبة شرب الخمر فلا وجود لعقابها بالنص القرآني وروي عن أنس بن مالك أنّ" النبي (صلع) أتي برجل شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو الأربعين ، قال وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر إستشار الناس فقال عبد الرحمان (بن عوف) : أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر "[370] على أن إقامة الحد لا تتم إلا بعد الخروج من حالة السكر ولا يضرب إذا كان يخشى هلاكه لمرض أو في الحر الشديد أو البرد الشديد فإن وقع الحدّ أكثر من مرة ذهب الإمامية إلى وجوب قتل المحدود في المرة الثالثة وقال فريق آخر بالقتل في المرة الرابعة (ومن هنا بدأت المغالاة).

رابعا : عقوبة السرقة : حد السرقة هو القطع على شرط أن يكون السارق بالغا وذا إختيار ولا يكون ممن يتمتعون "بالحصانة العائلية مثل الأصول ولدى فريق آخر من الأزواج مع وجوب توفر النصاب أي أن لا يقل ما بين 3 دراهم ودينار (قيمة المجن في عهد الرسول)[371] أي أن السرقات البسيطة لا توجب الحدّ.

في السرقة الأولى تقطع يد السارق اليمنى من الكوخ أو الرسغ وهو المفصل بين الكف والذراع (روي ذلك عن أبي بكر وعمر) وفي الثانية تقطع رجله اليسرى من مفصل الكعب أو مفصل القدم وقيل من شطر القدم وبعد المرة الثانية تقطع يده اليسرى من مفصل الكف وتقطع في الرابعة رجله اليمنى فإذا سرق بعد ذلك عزّر ولا يتم القطع إلاّ بمحضر أهل الخبرة.

370 - التشريع الجنائي الإسلامي وحقوق الإنسان المرجع السابق ص 378

371 - المجنّ هو الترس من السلاح ما يتوقى به أو خشبة توضع وراء الباب لسان العرب المرجع السابق حرف س ص 32

خامسا : جريمة الحرابة (بكسر الحاء)أي الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة أو ما يعرف بقطع الطريق وعقاب ذلك بالنص القرآني " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلاّ إذا تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم...." [372]

سادسا : جريمة البغي والمقصود به الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق أي الجريمة السياسية من مؤامرة أو غيرها وعقابها إعلان الحرب على البغاة بعد دعوتهم للرجوع للطاعة .

سابعا : عقوبة الردة وهي " قطع الإسلام بنية كفر أو قول أو فعل كفر سواء أقاله إستهزاء أو عنادا أو إعتقادا" وعقاب المرتد القتل إلا إذا أعلن عن توبته

ويستخلص من جملة هذا أن مختلف العقوبات الواردة بالتشريع الإسلامي هي القتل والرجم والصلب والقطع بنوعيه والجلد والتهجير والدية في حين تبقى العقوبات التعزيرية خاضعة لإجتهاد القاضي أو وليّ الأمر لكنّ جمعه لكلّ الصلاحيات في نطاق ما يعرف بالسلطة المطلقة يفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات الكارثية سواء لجهله بأحكام وغايات الشريعة السمحاء وإعماله القياس في غير محله أو تشفيا من أعدائه أو المناهضين له ويحفل التاريخ بعديد التجاوزات مما جعل العديد من النقاد يطالبون بالإبتعاد عن مثل هذه الأحكام ، إذ يجب أن تكون الجريمة محددة والعقاب كذلك وترك المجال مفتوحا للإجتهاد قد يؤدي لكوارث ولنا في التاريخ عبرة .

372 - سورة المائدة الآيتان 33 و34

الفقرة الثانية : تطبيق الشريعة في عهد البايات

أشهر الحوادث ببلادنا تناول يهودي المسكرات والتهجم على مسلم وشتم دينه فكان مآله القتل [373] مما دعا قنصل الإنقليز إلى مخاطبة الباي عن طريق إبن أبي الضياف قولا " إن أردت دينكم الذي كان عليه سلفكم وبه هدم في ثمانين سنة ما بناه الرومان في ثمانمائة سنة فهو المطلوب منكم وإن أردت تلوين فتاوى الفقهاء على حسب أغراض الملك فمعاذ الله أن يكون هذا دينا ، وغاية المطلوب منكم إجراء أصول دينكم ويقبح بأمة يغصبها على العمل بدينها أجنبي عنه" .

وقد بقي العمل بأحكام الشريعة الإسلامية بتونس مع ما عرفته من عديد التجاوزات إلى أن أتت الضغوطات أكلها و صدر الأمر العلي المؤرخ في 12 جمادى الثانية سنة 1277 هجري الموافق ليوم 14 ديسمبر 1860 ودخل حيز التنفيذ في منتصف شوال 1277 الموافق ليوم الجمعة 26 أفريل 1861 والذي صدر بما يعرف "بقانون الجنايات" [374] في محاولة للحد من تعسف الباي وجعل النظر في النوازل والقضايا لجهات مختصة وتم الإبتعاد جزئيا على التشريع الإسلامي لزوال مفهوم الحدود والإبقاء على جرائم القصاص والدية مع إحكام نصوصها إلى جانب التنصيص على بعض الجرائم

373 - قامت شهادة من لفيف الناس بالحاضرة على يهودي من سوقة اليهود اسمه باطو يخدم على كرطون للقائد نسيم رئيس اليهود بأنه شتم مسلما وسبّ دينه وكان اليهودي حال الشتم بحالة سكر على عادته المعروفة منه ...فامتنع الباي من تعزيره .... فنصحه الوزير مصطفى خزندار بمباشرة النازلة بنفسه وتنزيل عقوبة عليه غير القتل لكنه وجهه للمجلس المالكي المتشدد ونفذ فيه عقوبة القتل محتجا في ذلك بأنه " بالأمس قتلنا عسكريا مسلما لقتله يهوديا "الإتحاف لأحمد بن أبي الضياف ج4 ص233

374 - وأصله قانون الجنايات الجارية أحكامه على من بمملكة تونس من المخلوقات وعرف بقانون الجنايات والأحكام العرفية

وقد تضمن الفصل 202 من قانون الجنايات ما يلي: الجنايات على الأبدان والأعراض والأموال شرّع الله لها الزواجر لطفا بعباده فكل من إرتكب جناية أيّ جناية كانت صغيرة أو كبيرة توجب حكما شديدا أو خفيفا ولو في مطل الدين لا يمنعه من الحكم الهروب إلى أي محل كان من الأماكن المعظمة والمحترمة" أما الفصل 203 فقد تضمن سلما للعقوبات تم تعريفها وتحديد كيفية تنفيذها فقد ورد به" عقوبة الجنايات أنواع أشدها القتل ثم السجن بقية العمر ثم السجن بها مدة معينة من الزمن ثم السجن المثقل في بعض القلاع بقية العمر ثم السجن بها مدة معينة ثم النفي بقية العمرلمحل معين ثم النفي لمحل معين مدة معينة ثم السجن في الحقوق والتأديب ثم العقاب بدفع مال معين في القانون على درجة الجناية " كما تضمن الفصل 204 " لا يقع العقاب بغير ما ذكر بالفصل قبله مما يؤلم الأبدان" ونظرا لعدم شمول كل الجرائم بالتقنين وقع ترك المجال للعمل بالقياس فقد تضمن الفصل 235" كل جناية لم يذكر نصها أو حكمها ولا ما يقاس عليها قياسا جليا في هذا القانون بنص صريح وأشتبه على أهل المجلس ترجيح الفهم توجه إلى المجلس الأكبر ليقع فيه تعيين الحكم ويزاد ذلك الحكم في القانون ولا يحكم على الجاني بالحكم المذكور وإنما يحكم عليه بأخف منه ويصير حكما لمن بعده " كما ظهرت بوادر تنظيم السجون وبناء البعض منها وإحكام رقابتها لكن سرعان ما زالت تلك مجهودات رجال الإصلاح بقرار محمد الصادق باي توقيف العمل بقانون الجنايات في 24 ذي القعدة من سنة 1280هجريا الموافق لغرة ماي 1864[375] وتم الرجوع إلى تأويلات ذوي السلطة لأحكام الشريعة وتجاوزاتهم وتعسفهم إلى أن زادت حالة البلاد تدهورا ووجدت القوى الإستعمارية ذريعة لوضع يدها على البلاد.

375 -أنظر الإتحاف المرجع السابق ص 134 الجزء الرابع

المبحث الثاني : التشريع الجزائي في ظل الحماية ومرحلة الإستقلال الأولى

ما أن إنتصبت الحماية الفرنسية بتونس سنة 1881 حتى عرفت البلاد عدة تنظيمات قضائية وتبعا لذلك تطبيق قوانين مختلفة ، إذ إلى جانب المحاكم القنصلية تم إيجاد محكمة إبتدائية بتونس بمقتضى قانون 27مارس 1883مع ستة محاكم نواحي للنظر[376] في القضايا المدنية والتجارية وفي القضايا الجزائية ضد الفرنسيين وغيرهم من الأجانب ثم توسع نظر القضاء الفرنسي مع تطبيق تشريعه ليشمل كل أجنبي يرتكب جريمة بالبلاد التونسية في حين بقي النظر للقضاء التونسي مع تطبيق أوامر الباي في القضايا الجزائية المتعلقة بالتونسيين[377] وكان النظر لمحكمة الدربة (القاضي بها يسمى الفريق وداخل الجمهورية ينظر في بعض القضايا القايد) أومحكمة الوزارة[378] لكن هذه المحكمة لا تقضي بالإعدام بل يجب عرض الملف على الشرع ، ونظرا لإختلاف التنظيمين وقع الشروع في إعداد مجلة جزائية ، ولا نعلم تاريخ الشروع في إعدادها [379]، وتأثر أصحاب المشروع بفقه قضاء المحاكم الشرعية والتشريع الإسلامي إلى جانب التشريعات الأوروبية

376- وفي 1887/12/1 تم إحداث محكمة إبتدائية بسوسة وكان عدد القضايا الجزائية بمحكمة تونس 46 قضية سنة 1883 ليرتفع العدد إلى 576 سنة 1887 وإلى 871 سنة 1892 في حين عرفت محكمة سوسة 234 قضية

377 - جزائية أنظر كتاب notes de législation tunisienne paul de dianous 1984 p

378 - تم تنظيم محكمة الوزارة بموجب الأمر المؤرخ في 1885/2/14 وتنظر في الجنح والجنايات في حين ينظر الفريق في المخالفات وكذلك الجنح التي لا يتعدى عقابها 6 أشهر

379 - *تكونت اللجنة الخاصة بإعداد المجلة الجنائية التونسية أو قانون الحدود التونسي في ذلك الوقت من روا ROY الكاتب العام للحكومة التونسية والشيخ محمود بن محمود القاضي الحنفي والشيخ محمد القصار القاضي المالكي وبيرج رئيس المحكمة الفرنسية بتونس وقيوا مدير العدلية وموسار كاهية وكيل الحق العام وقيدان المحامي وكاتبان فرنسيان مبرزان في الحقوق ومتطوعان بالإدارة العدلية أنظر كتاب الشيباني بلغيث النظام القضائي بالبلاد التونسية 1921/1857 مكتبة علاء الدين صفاقس 2002*

وخاصة منها الفرنسية مع الأخذ بعديد الأحكام من المجلة العثمانية لسنة 1859 والتشريع المصري لسنة 1904 والسياموا لسنة 1905 زيادة على التأثر في بعض الأحكام بتشريعات بلجيكيا وهولندا والنمسا[380] ، لكن المجلة لم تظهرللوجود إلا بمقتضى الأمر العلي المؤرخ في 5 شعبان 1331 الموافق للتاسع من جويلية 1913 في عهد محمد الناصر باي مع الدخول حيّز التنفيذ بداية من غرة جانفي 1914 [381]وبذلك إنتهى عهد الإجتهاد في تقدير عقوبة أو العمل بالقياس ودخلت البلاد في منظومة جديدة تعتمد بالأساس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ تضمن الفصل الأول من ق ج ما يلي " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من قانون سابق الوضع "

الفقرة الأولى : جديد التشريع في عهد الحماية

من خصائص المجلة الجزائية أنها تضمنت سلّم عقوبات واضح بالفصل الخامس منها مع تعريف لكل عقوبة وكيفية تنفيذها ممّا يعتبر عملا ثوريا في تلك المرحلة فقد تضمنت ستة عقوبات أصلية وخمسة عقوبات تكميلية ، ولئن كان الصنف الأول منها قد سبق العمل به ببلادنا في ظل قانون الجنايات ، فإن العقوبات التكميلية عرفت بعض التطور لإدخال مفاهيم جديدة عليها

أ)العقوبات الأصلية :

المقصود بالعقوبات الأصلية ، إحدى العقوبات الممكن تسليطها على مرتكب الفعلة والواقع تضمينها بنصّ التجريم وتضمنت المجلة – كما سبقت الإشارة إليه – ستة عقوبات أصلية وهي:

380 - مشروع المجلة مع تعليق الكاتب العام للحكومة رو1911 نسخة خاصة
381 - الرائد الرسمي رقم 79 الصادر في 1913/10/1

1) **القتل** : والمقصود به الإعدام وكل محكوم عليه بذلك يشنق [382] لكن التنفيذ لا يتم خلال أيام الأعياد الدينية مثل عيد الفطر أو عيد الإضحى أو المولد النبوي الشريف كما لا يتمّ التشهير بالمنفذ عليه بل يكون ذلك سريا وبالسجن [383] ولا يتم التنفيذ على المرأة الحامل حتى تضع مولودها ، على أنّ قانون الجنايات كان ألطف من المجلة الجديدة إذ أخذ بعين الإعتبار أمد الرضاع ويؤجل التنفيذ إلى تمامه في بعض الحالات[384]

كما تضمنت المجلة الجنائية أحد عشر حالة تستوجب عقوبة القتل وهي إما تتعلق بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو بإعتداء مشدد على الأشخاص مثل القتل المضمر أوالحريق العمد المترتب عنه موت الضحية أوعرضيا إرتشاء القاضي وتسليطه حكم الإعدام على الجاني نتيجة ما تلقاه من رشوة[385]

2) **الأشغال الشاقة المؤبدة** : وهي عقوبة شديدة يلزم فيها السجين بالعمل مجانا ولفائدة الدولة [386]ويتم ذلك بسجون خصوصية ومنها كراكة حلق الوادي وسجن بورتو فارينا ويشغل المحكوم عليهم الذين يقل سنهم عن الخمسة وستين عاما بالأشغال الأكثر مشقة كيفما ورد بالفصل 10 من المجلة على أنّ البنات والنساء المحكوم عليهن بالأشغال الشاقة لا يشتغلن "إلاّ داخل حبسهنّ".

382) الفصل 7 : كل محكوم عليه بالقتل يشنق لكن القانون العسكري ينص على ان الإعدام يكون رميا بالرصاص والأمر كذلك منذ صدور المجلة التأديبية والجزائية العسكرية الصادرة سنة1957
383) تضمن ذلك قانون الجنايات ومنع الجولان بالمحكوم عليه بأسواق المدينة بالفصل ولم تتضمن المجلة الجديدة التشهير بالمحكوم عليه
384) الفصل 320 من قانون الجنايات ينص على تأجيل التنفيذ في الحامل حتى تضع حملها وعن المرضعة إذا عجز ولي الصبي عن إستئجار مرضعة أو كان الصبي لا يقبل ثدي الغير حتى يتم أمد الرضاع
385) الفصول 63 و65و72و74و76و89 و201و203و204و306 و307
386) أنظر بول ديانوس المرجع السابق ص 306

3) **الأشغال الشاقة لمدة معينة** : تضمن الفصل 11 من المجلة الجنائية أنّ الأشغال الشاقة لمدة معينة لا يمكن أن تقل عن عام واحد وتنفّذ بنفس السجون المخصصة للمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وبتاريخ 15 سبتمبر 1923 صدر أمر علي رفّع في أدنى مدة الأشغال الشاقة المحددة إلى خمسة أعوام .

4) **النفي** :bannissement وهو ما يعرف لدى البعض بالتغريب خارج البلاد وقد تضمن الفصل 12 من المجلة أن المحكوم عليه بالنفي مع عقوبة السجن ينفذ فيه النفي بعد قضاء العقاب الأول وتتم مصاحبته خارج أرض الوطن ويمكن أن يكون النفي لمدة معينة لا تقل عن خمسة أعوام أو مدى الحياة وقد بقي العمل بهذه العقوبة القاسية ما بعد الإستقلال ببعض الأعوام وتمّ إلغاؤها نهائيا بموجب القانون عدد 34 المؤرخ في 2 جويلية 1964

5) **السجن** : أي العقاب السالب للحرية ولا يمكن أن تقل مدته عن يوم واحد ويقضى حسب مقتضيات الفصل 13 من ق ج " إما بالسجون المحلية الإعتيادية أو بالسجون الخاصة على أن يكون المحكوم عليهم ملزمين بالخدمة " وتم تنظيم السجن المدني بتونس بمقتضى القرارات الصادرة في 2 جوان و25 أكتوبر 1884 وكذلك 8 أفريل 1885 في حين تم تنظيم سجن الكراكة بحلق الوادي في جوان 1885 وسجن النسوة بتونس في 4 أوت 1885 إلى جانب إيجاد سجون جديدة بكل من سوسة وباردو والقيروان ، ثم وبموجب الأمر المؤرخ في 3 جانفي 1889 تم تنظيم عقوبة السجن بالفصول من21 إلى 24 من وذلك بتخصيص السجن الجديد بتونس للموقوفين تحفظيا وبمجرد صدور الحكم في شأنهم يتم توجيههم للسجن المعين من طرف الوزارة أما المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة فإنهم يوجهون إلى الكراكة وتبقى زنزالة باردو وبقية السجون الأخرى مخصصة للمحكوم عليهم بالسجن في حين يودع المأذون بإيقافهم من طرف الفريق بسجن الدريبة و يبقى

سجن الشرع مخصصا للموقوفين على ذمة محكمة الشرع على أن لا تتجاوز مدة إقامتهم الشهر....

6) **الخطية** : هي عقوبة مالية محددة المقدار تصرف إلى خزينة الدولة تعويضا عمّا أحدثته الجريمة من إضطراب في المجتمع ، وأول ما عرفت بلادنا الخطية كعقاب كان بمقتضى الفصل 203 من قانون الجنايات وتم تعريفها بالعقوبة المالية على قدر الجناية[387] ومصطلح الخطية هو ما يقابل في عديد التشريعات العربية " الغرامة " على أن هذا المصطلح قد خصص ببلادنا للتعويضات التي يحكم بها للمتضررين ، وتعتبر الخطية أخف العقوبات الممكن تسليطها عقابا ولا يمكن أن يقل أدناها عن فرنك واحد [388] وتستخلص الخطية من مال المحكوم عليه وعند الإقتضاء عن طريق الجبر بالسجن لكن نفس الفصل 17 قديم من المجلة الجنائية تضمن إمكانية الجبر بالسجن في إستخلاص التعويضات والمصاريف ويمكن أن يمتد ذلك للمسؤول مدنيا إن رأت المحكمة ذلك [389] لكن الجبر بالسجن لا يعني الإعفاء من الخطية التي تبقى في ذمة المحكوم عليه عما أن العجز وعدم القدرة على الدفع لا يمنعان من الجبر وهو يحتسب – حسب مقتضيات الفصل 18 – بحساب ثلاثة أيام عن كل عشرة فرنكات أو جزء منها كما تضمن الفصل 20 قديم إمكانية بيع مكاسب المحكوم عليه لخلاص الغرامات والمصاريف وآستخلاص الخطية إن بقي بعض المال .

387) أنظر مثلا الفصل 230 من قانون الجنايات وتقديم حق المجني عليه على العقوبة المالية
388) كان ذلك النص الأولي للفصل 16 ثم تم تعديله بموجب الأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923 ليضاف بأن الفرنك هو أدنى الخطية في المخالفات وواحد وعشرون فرنكا في الجنح وهو تاريخ صدور أول مجلة مرافعات جزائية
389) الفصل 17 من المجلة القديمة تم تعديله بموجب أمر 23 أوت 1930 وتم التنصيص به على إمكانية تنفيذ الجبر بالسجن بطلب من الدائن على أن يؤمن للمطلوب جبره مصاريف قوت شهر كما تم تنظيم الجبر بالسجن في نفس الفصل

ب) العقوبات التكميلية

لم تتضمن المجلة عند صدورها إلاّ خمسة عقوبات تكميلية ورد بذكرها بالفصل الخامس ثم وقع التوسع في هذه العقوبات لاحقا وجملتها ما يلي :

1) **منع الإقامة أي الإبعاد** interdiction de séjour: وقد حددها المشرع بالفصل 22 بأنها " منع المحكوم عليه من الإقامة والظهور بأماكن أو جهات تعيّن بالحكم ويكون الحكم به في الصور المنصوص عليها بالقانون ولا تتجاوز مدته عشرين عاما "[390] وأبتعد واضعو النص عما كان بتشريعهم الفرنسي إذ كان بإمكان المحاكم الفرنسية الحكم بالإبعاد لمدة معينة أو مدى الحياة لكنهم حددوا أقصى الإبعاد في التشريع التونسي بعشرين عاما .

وعلى ضوء التعريف السابق لمنع الإقامة وجب التساؤل عن طبيعة هذا الحكم فهل هو وسيلة إحترازية أم عقوبة تكميلية ؟ لا يمكن الحديث عن الوسائل الإحترازية إلا إذا تعلق الأمر بإجراء مأذون به من القضاء كرد فعل على الجريمة ولا ترتقي الوسيلة الإحترازية إلى مستوى العقوبة إذ الغاية منها – في مثل صورة الحال – إبعاد الجاني عن المحيط الذي تسبّب في وقوع الجريمة أما العقوبة التكميلية فإنه يقع الحكم بها وتنفذ بعد قضاء العقوبة الأصلية وهو ما قصده المشرع بالفصل 22 قديم .

2) **الوضع تحت المراقبة الإدارية** surveillance administrative: تضمن الفصل 23 من المجلة أنّ " مجرد الحكم بالمراقبة الإدارية يخول للحكومة حق تعيين مكان إقامة المحكوم عليه عند إنقضاء مدة عقابه والحق في تغييره إن رأت نفعا في

390) تضمن الفصل 349 من مجلة الإجراءات الجزائية لسنة 1968 ما يلي :"تسقط العقوبات المحكوم بها في الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة غير أنه لا يجوز للمحكوم عليه بعد سقوط العقوبة أن يقيم بمنطقة الولاية التي إرتكب بها الجريمة دون رخصة من الوالي وإلا إستوجب العقوبات المسطرة بالقانون الجنائي لأجل مخالفة تحجير الإقامة فهل هذا معمول به ؟؟

ذلك " ولا يسوغ له مبارحة ذلك المكان بدون رخصة [391] وهذا النص لا زال على حالته إلى حد التاريخ على أن الوضع تحت المراقبة الإدارية ممكن إذا قضت المحكمة بعقاب يفوق العامين أوكان الجاني عائدا للمرة الثانية(وهي إضافة تمت بموجب أمر 22 أكتوبر 1940) وتكون مدة المراقبة لمدة أقصاها خمسة أعوام ثم تدخل المشرع من جديد للترفيع في مدة المراقبة الإدارية إلى عشرة أعوام مع الصبغة الإلزامية في جرائم أمن الدولة والجرائم الأخلاقية وجرائم المخدرات[392]

3) **الحجز الخاص** : confiscation spéciale والمقصود بذلك حجزمحصول الجريمة وأستصفائه لفائدة الخزينة العامة أو الآلات والمعدات المستعملة في تنفيذها مهما كان صاحبها كما يجب حجز كل الآلات والمعدات المحجز صنعها أو مسكها وفي صورة عدم حجز ما ذكر فإنّ المحكمة تعيّن قيمتها بالحكم "إستعدادا للجبر بالسجن"[393] وهذان النصان باقيان رغم صدور مجلة الإجراءات الجزائية وخاصة منها الفصل 100 [394]

4) **الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية أو بعض المهن** مثل محام أو طبيب أو بيطار أو قابلة أو مدير مؤسسة تربوية أو مستخدم بها أو مقدم أو خبير أو شاهد بأستثناء الإدلاء بمجرد تصريحات أو حمل الأسلحة أوالأوسمة الشرفية الرسمية وهي عقوبات تكميلية تهدف إلى حرمان المحكوم عليه من بعض الإمتيازات

391) ذاك هو نص القانون وهو باق على حالته منذ صدور المجلة فهل الطريقة المعمول بها حاليا تعتبر قانونية ؟

392) تم إدراج الفصل 26 بموجب القانون عدد 63 المؤرخ في 5جويلية 1966 وأصبحت المراقبة الإدارية متحتمة إلا إذا قضت المحكمة بخلاف ذلك

393) الفصلان 28 و29 من المجلة مع تعديل الفصل 28 بإدراج وجوب حجز الأشياء المحجر صنعها او مسكها بمقتضى قانون 23 جويلية 1966

394) الفصل 100 " لكل شخص يدعي إستحقاق أشياء موضوعة تحت يد العدالة أن يبطلب ترجيعها من حاكم التحقيق وعند إمتناع هذا الأخير فمن دائرة الإتهام .... وكل محجوز لم يطلبه صاحبه في طرف ثلاثة أعوام من قرار الحفظ أو صدور الحكم يصير من حقوق الدولة

5) **نشر مضامين بعض الأحكام** : والمقصود بذلك ليس نشر كل الحكم بل مضمونه مع الإشارة لمرتكب الفعلة تشهيرا به وعلى المحكمة تعيين مقدار " المصروف الذي يلزم المحكوم عليه دفعه لأجل ذلك "[395]

وجملة هذه العقوبات الأصلية والتكميلية أوردتها سلطة الحماية صلب المجلة الجنائية فكانت البادرة الأولى لتشريع مضبوط ومحدد تعتمده المحاكم في قضائها بعيدا عن القياس أو الإجتهاد المؤسس على مذهب من المذاهب الفقهية دون الآخر ثمّ كانت مرحلة الإستقلال الأولى متميزة بمحاولة السلطة فرض سلطان القانون ، وأدخلت على التشريع الجزائي بعض التعديلات الهامة سواء على مستوى سلم العقوبات أو على مستوى التجريم .

الفقرة الثانية : المرحلة الأولى من الإستقلال

أهمّ ما يميّز هذه المرحلة إلغاء بعض الفصول من المجلة الجزائية تأسيسا لمبدأ إقليمية القانون الجزائي وفرض سيادة الدولة على كامل إقليمها فتمّ إلغاء بعض الفصول من المجلة التي كانت تسحب أحكام القانون الجزائي التونسي على التونسيين فحسب وتجعل المحاكم الفرنسية ذات نظر عند وجود إرتباط ومن أهمها الفصول 2 و 3 و4 من ق ج [396]لكنّ المشرّع أبقى على عقوبة النفي ضمن سلم العقوبات الأصلية رغم عدم الحكم بها منذ صدور دستور البلاد في غرة جوان 1959 إذ تضمن الفصل 11 منه أنه " يحجّر تغريب المواطن عن تراب الوطن أو منعه من العودة إليه " وخلال سنة 1964 تدخل المشرّع لإلغاء عقوبة النفي[397] و حذفها من سلم العقوبات مع الإبقاء على بقية العقوبات الأصلية وإدراج عقوبة

395- الفصل 31 من المجلة وهو باق على حاله

396 - ألغيت هذه الفصول بموجب الأمر المؤرخ في 9 ربيع الثاني 1376 الموافق ليوم 13 نوفمبر 1956

397 - ألغيت هذه العقوبة بموجب القانون عدد 34 المؤرخ في 2 جويلية 1964

الإعدام ببعض النصوص مثل المجلة التأديبية والجزائية البحرية وقانون السكة الحديدية وبالمجلة الجزائية على مستوى الإغتصاب وغيرها من المواضع كما وقع التوسع في العقوبات التكميلية.

ومن بين ما تمّ إدراجه عقوبة التشغيل الإصلاحي والتي لا تتسلط على جريمة إرتكبت بل على وضعية يمكن أن يترتب عليها إرتكاب جرائم ،وقد صدر المرسوم عدد17 لسنة 1962 المتعلق بالتشغيل الإصلاحي ونفذ خارج إطار المجلة ثمّ أدرج لاحقا بالفصل الخامس من المجلة الجنائية بمقتضى القانون عدد 63 المؤرخ في 5 جويلية 1966 وللفائدة فإن إستعراض أحكام هذا المرسوم يتحتم تعميما للفائدة .

((الفصل الأول : يهدف التشغيل الإصلاحي إلى تشغيل بعض الأشخاص مدة معينة بإحدى الحضائر الدولية بمقتضى أحكام هذا المرسوم

الفصل 2 : يخصع للتشغيل الإصلاحي :

كل شخص ذكر يمتنع بسوء نية عن العمل بعد سابق إنذاره

كل شخص ذكر قادر على العمل يفضل البطالة بعد سابق إنذاره فيتمعش من عمل زوجته أو منظوره دون سن الرشد

كل شخص ذكر يمتنع بسوء نية عن العمل وسبق الحكم عليه مرتين من أجل جرائم التسكع أو التمعش من الخناء أو ترويج المخدرات أو إستهلاكها أو مسكها أو السرقة أو الإعتداء على الأشخاص.

الفصل 3: تقرر التشغيل الإصلاحي هيئة يقع تعيين أعضائها بقرار من كاتبي الدولة للعدل وللداخلية ويترأسها حاكم من السلك القضائي ويتولى عضو منها تقرير القضايا المعروضة عليها .

وتصدر هذه الهيئة قراراتها على ضوء الملفات المعروضة عليها من طرف مصالح الأمن بواسطة العضو المقرر

وتنفذ القرارات التي تتخذها الهيئة حالا ولا يمكن الطعن فيها بالإستئناف ولا بالتعقيب

الفصل 4 : تعين الهيئة المذكورة بالفصل الثالث السابق الحضيرة الدولية التي يقع فيها التشغيل لكل شخص من الأشخاص المنصوص عليهم بالفصل الثاني أعلاه

وتعين قائمة الحضائر الدولية بقرار مشترك يتخذه كاتبا الدولة للداخلية وللتصميم والمالية.

الفصل 5 :لا تقل مدة التشغيل الإصلاحي عن ثلاثة أشهر ولا تفوق سنة

وعند العود يجوز رفع تلك المدة إلى ضعف المدة المحكوم بها أولا

الفصل 6 : لكل شخص يحال على الهيئة المشار إليها بالفصل الثالث الحق في الإستعانة بمحام للدفاع عن نفسه كما له الحق بعد قضاء نصف المدة المحكوم بها عليه في تقديم مطلب للهيئة المشار إليها للحط من المدة المذكورة .

الفصل 7 : كل شخص حكم عليه بالتشغيل الإصلاحي يعاقب في صورة الفرار من العمل بالحضيرة التي عينت له بالسجن مدة أربعة أشهر .

الفصل 8 : قرار التشغيل الإصلاحي لا يذكر بصحيفة السوابق العدلية ولا تترتب عليه المصاريف القضائية المعهودة ."

ويتضح بجلاء من هذا المرسوم أنّ تسليط العقاب لم يعد من أنظار القضاء فحسب بل يرجع بالأساس للسلطة التنفيذية ، كما أن قرار الهيئة المحدثة بموجب هذا المرسوم لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن خلافا لأحكام مجلة الإجراءات الجزائية علاوة على مخالفته لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ كيف يمكن تسليط عقاب على شخص لم تنسب إليه جريمة ؟

أمّا عقوبة **الإقصاء** فقد تم إدراجها ضلب العقوبات التكميلية بموجب الأمر العلي المؤرخ في 25 جويلية 1923 ثم تعويضها بالقانون عدد 14 المؤرخ في 30 مارس 1964 لتعوض في الأخير بالقانون عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1973 ونظرا لبقائه نافذا لحد التاريخ فإنه يتجه إستعراضه كاملا :

الفصل الأول : الإقصاء عقوبة تكميلية تهم الحق العام مدّتها غير محدودة وتقضى بمؤسسة يعينها وزير الداخلية .

الفصل 2 : يمكن للمحاكم الإبتدائية ومحاكم الإستئناف أن تحكم بالإقصاء وتعتبر المحاكمات الصادرة عن محاكم الحق العام والمحاكم الإستئنائية التي تسلط من أجل جرائم الحق العام المنصوص عليها بهذا القانون ويعين وجوبا محام للمتهم

الفصل 3 :ويمكن الحكم بالإقصاء على المجرمين العائدين الذين قد إستوجبوا في ظرف عشرة سنوات غير داخل فيها مدة قضاء العقاب المحاكمات المبينة بالفقرات التالية مهما كان ترتيبها :

أولا : إحدى المحاكمتين المبينتين بالفقرة المتقدمة ومحاكمتان إما بالسجن من أجل أفعال توصف بجنايات وإما لأجل جنح من نوع الإختلاس أو التحيل أو الخيانة أو الإعتداء بالفواحش أو التحريض على تعاطي الخناء أو التعش منه والإرتشاء وتوريد المخدرات أو شرائها وبيعها وسكها وآستعمالها إذا كان العقاب المسلط من أجل تلك الجرائم يتجاوز الثلاثة أشهر سجنا

ثانيا :أربع محاكمات إما بالسجن من أجل أفعال توصف بجنايات وإما بالسجن لمدة الثلاثة أشهر لأجل جنحة من الجنح المبينة بالفقرة أعلاه .

الفصل 4 : العقوبات التي تكون موضوع عفو خاص أو التي يقع إبدالها بأخرى أو التي يقع الحط منها تعتبر للحكم بالإقصاء أما العقوبات التي وقع محوها بمفعول إسترداد الحقوق فإنها لا تعتبر للحكم بالإقصاء .

الفصل 5 : لا تسلط عقوبة الإقصاء على النساء ولا على الأشخاص الذين لم يبلغوا سن العشرين وتعتبر إن وقعت محاكمتهم من جديد طبق الشروط المسطرة بهذا القانون بعد بلوغهم السن المذكور .

الفصل 6 : يصدر الحكم أو القرار بعقوبة الإقصاء في آن واحد مع العقاب الأصلي ويشير الحكم أو القرار صراحة إلى المحاكمات السابقة .

الفصل 7 : لا تنفذ عقوبة الإقصاء إلا بعد إنتهاء آخر عقاب يقضيه المحكوم عليه .

الفصل 8 : تطبق العقوبات المقررة بالفصل 150 من المجلة الجنائية[398] على المحكوم عليه بالإقصاء الذي يفر أو يحاول الفرار من المؤسسة التي وضع فيها

الفصل 9 : يقع إعتبار العقوبات المحكوم بها قبل تطبيق الحكم بالإقصاء وفق الأحكام السابقة وذلك على شرط أن تكون الجريمة الأخيرة التي ينجر عنها الحكم بالإقصاء قد إرتكبت بعد تنفيذ هذا القانون

الفصل 10: ألغي المرسوم عدد41 لسنة 1964 المؤرخ في 30 مارس 1964 المتعلق بعقوبة الإقصاء .

وبناء على هذا القانون فإن عقوبة الإقصاء – رغم بقائها لحد التاريخ بتشريعنا – تبدو حبسا على حبس ولئن لم يعد العمل قائما بها فإن النص الجزائي لا يتأثر بمفعول النسيان [399]وإضافة إلى عقوبة الإقصاء فقد تمت إضافة عقوبة تكميلية وهي الحرمان من حق الإقتراع في حين وأن ذلك يعتبر من الحقوق الأساسية الواجب صونها لكن مبرر التنصيص على مثل هذه العقوبة التكميلية وجود سند نصي بالمجلة الإنتخابية في موانع الحقوق وتبعا لذلك يمكن الإنتهاء إلى إمكانية العمل بمثل هذه العقوبة [400].

وأمام هذا التشدد من جهة بإيجاد نصوص صارمة أحيانا وأخرى تأخذ بعين الإعتبار مكانة التونسي ووجوب بقائه بأرض الوطن وصون مكاسبه الدستورية بإلغاء عقوبة النفي أو التهجير ووضع حد لبعض الممارسات التي كانت قائمة في ظل المجلة الجنائية في صيغتها الأولية مثل الجبر بالسجن في الديون المدنية ، كان لزاما إعادة النظر في جملة المنظومة العقابية ومراعاة مصلحة المحكوم عليه من جهة ومتطلبات الأمن والسكينة للمواطنين من أخرى مما يتطلب إلغاء ما يمكن أن

398- تضمن هذا الفصل عقابا بالسجن لمدة عام واحد للمحكوم عليه الذي يخالف منع الإقامة او الذي جعل تحت المراقبة الإدارية ويرتكب مخالفة الواجبات التابعة له

399- le texte pénal ne tombe jamais en désuétude

400 - صدرت المجلة الإنتخابية بموجب القانون عدد 25 المؤرخ في 8 أفريل 1969

يعتبر خارقا للحقوق الأساسية والحريات العامة وإدراج عقوبات وآليات جديدة تهدف إلى أنسنة العقوبة وجعلها تتماشى مع تصورات أهل الفكر والإصلاح ، وأصبحت المجلة الجزائية تبعا لذلك مخبرا يحاول من خلاله المشرع إستنباط وسائل جديدة تعوض العقوبات التقليدية وتحدّ من مخاطر السجن وآثاره السلبية وتجنّب في عديد الحالات نشر قضايا جزائية وقد تمّ إيجاد عقوبة بديلة للسجن وهي العمل لفائدة المصلحة العامة وينتظر صدور تعديل جديد يتضمن إدراج التعويض الجزائي وهو ما من شأنه أن يمكّن من تقليص عدد القضايا الجزائية بعشرة آلاف قضية في السنة[401]

المبحث الثالث : تطور سلم العقوبات غاية أنسنة العقوبة

لا يمكن الحديث عن تطور المنظومة العقابية دون الخوض في ما تمّ إدخاله من تعديلات على سلم العقوبات من جهة وآليات المرافقة من جهة أخرى

الفصل الخامس جديد : تضمن هذا الفصل ما يلي :

" العقوبات هي الآتية :

أ) العقوبات الأصلية :

الإعدام

السجن بقية العمر

السجن لمدة معينة

401 - جريدة الصريح 7 جوان 2009 الندوة الصحفية لوزير العدل وحقوق الإنسان

العمل لفائدة المصلحة العامة

الخطية

العقوبات التكميلية :

ألغيت بمقتضى القانون عدد9 لسنة 1995 المؤرخ في 23جانفي 1995

منع الإقامة

المراقبة الإدارية

مصادرة المكاسب

الحجز الخاص

الإقصاء في الصور التي نص عليها القانون

الحرمان من مباشرة الحقوق والإمتيازات الآتية :

الوظائف العمومية أو بعض المهن مثل محام أو مأمور عمومي أو طبيب أو بيطري أو قابلة أو مدير مؤسسة تربوية أو مستخدم بها بأي عنوان كان أو عدل أو مقدم أو خبير أو شاهد لدى المحاكم عدا الإدلاء بتصريحات على سبيل الإسترشاد

حمل السلاح والأوسمة الشرفية الرسمية

حق الإقتراع

نشر مضامين بعض الأحكام

ويتضح جليا من هذا النص أن عدد العقوبات الأصلية قد تقلّص وذلك بحذف عقوبة الأشغال الشاقة بموجب القانون عدد23 المؤرخ في 27 فيفري 1989 كما تم إدراج عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة ، ولئن أبقى المشرع على تعاريف

العقوبات الواردة بالمجلة فإنه يتجه تقديم بعض التوضيحات بشأن كل عقوبة سواء على مستوى الحكم بها أو على مستوى تنفيذها .

الفقرة الأولى :العقوبات الأصلية

لئن أبقى المشرع على بعض العقوبات الأصلية مثل الإعدام والسجن والخطية فإنه يسعى إلى مواكبة التوجهات الحديثة بإيجاد عقوبة بديلة للسجن أو توفير آليات المراقبة والإحاطة مثل مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات لذلك يتجه إستعراض هذه العقوبات الأصلية مع ما يتطلبه الأمر من ملاحظات

أوّلا : عقوبة الإعدام

إن حاولنا تصفّح السابقين ندرك بأنّ العقوبة الأكثر إنتشارا لديهم هي الإعدام أو ما يعرف بالقتل عقابا والتي يختلف مجال تطبيقها وتنفيذها حسب عوامل تاريخية وعقائدية وسياسية ،وبداية من منتصف القرن الثامن عشر إشتدّ النقاش حول جدوى عقوبة الإعدام فرأى البعض وجوب الإبقاء عليها صيانة للمجتمع مع حصر مجالها في أضيق الحدود في حين أكّد فريق آخر على فشلها في إستئصال الجريمة ووجوب إلغائها وقدّم كلّ فريق ما يؤيّد رأيه.

1) مناهضة عقوبة الإعدام : يذهب البعض إلى إعتبار سيزار بكاريا أوّل من نادى بإلغاء عقوبة الإعدام لعدم إنسانيتها بكتابه الشهير" في الجرائم والعقوبات"[402] وقد ظهرت حركة نشيطة مدارها شرعية العقوبة وبادرت بعض الدول بإلغائها من تشريعها بصفة نهائية وأوّل مقاطعة قامت بذلك هي التسكان بإيطاليا سنة 1765

402 - رغم سبق منادات بعض رجال الكنيسة بذلك مستندين على فكرة التسامح والتكفير عن الذنب وعدم مجاراة هذه العقوبة للمبادئ الدينية المسيحية لكن كتاب سيزار بكاريا أعاد الموضوع للنقاش وكان ذلك بداية من سنة 1764 تاريخ هذا المؤلف

تلتها النمسا في نفس السنة والروسيا سنة 1767 وتمادى الجدل حول هذه العقوبة وقررت عديد الدول إلغاءها كليا (أي في كل الجرائم سواء كانت سياسية أو جرائم حق عام)أو جزئيا (بالإقتصار على جرائم الحق العام فحسب) من تشريعها وبلغ عددها 29 دولة خلال سنة 1975[403] ثمّ إرتفع هذا العدد تدريجيا خلال السنوات الموالية ليبلغ 55 دولة ألغيت بها عقوبة الإعدام في كلّ الجرائم بينما ألغيت في جرائم الحق العام فحسب بخمسة عشر دولة أخرى إلى جانب 27 دولة أخرى تم فيها إلغاء العقوبة فعليا إذ بقيت تحتفظ بها ضمن سلم العقوبات لكنه لم يحكم بها منذ عشرة أعوام فأكثر[404].

وتزايد هذا العدد خلال السنوات الموالية سواء بالإلغاء من التشريعات أو فعليا، ولتبرير إلغاء عقوبة الإعدام إعتمد الفلاسفة ورجال القانون على المبررات التالية :

– من الناحية الفلسفية : الحياة هبة من الله وهي مقدسة ولا يمكن للإنسان التصرف فيها ، فإن لم يكن الفرد أو المجتمع قادرا على إعطائها ، فكيف يمكن له بأسم الحرية والعدالة أن يسلبها ، وقد قال فيكتور هيقو " ثلاثة أمور هي لله وحده ولا يمكن للإنسان تملكها : النهائي أوالحاسم والغير قابل للتدارك والغير قابل للتفصيل أو للتجزئة" [405] .فالحياة حق لله وحده لأنه أعدل ولا يمكن لأي شخص بأسم العدال أن يصبح حاكما مطلقا وفي إلغاء عقوبة الإعدام فرض لوجود الله وعدالته المطلقة ودفاع عن الحق في الحياة لا دفاع عن مجرم معين وكما قال بعضهم فإنّ الإصرار على إلغاء عقوبة الإعدام ليس بحثا عن نجاة بعض المتهمين

403 - تقرير منظمة الأمم المتحدة عدد 5616/أ 6 المؤرخ في 1975/2/12

404 - علي فهمي : عقوبة الإعدام في التشريعات العربية ملتقى المعهد العربي لحقوق الإنسان 15/14 أكتوبر 1995 بتونس منشورات المعهد 1996 ص41 وما بعد

405 - il y a trois choses qui sont à Dieu et n'appartiennent pas à l'homme : l'irrévocable ,l'irréparable et l'indissoluble Victor Hugo « les contemplations1856

في عالم يضحّي بعديد الأبرياء بقدر ما هو محاولة للسموّ بمبدأ قدسية الحياة الإنسانية "[406]

– من الناحية الأخلاقية : الديانة المسيحية مبنية على التسامح ومن مبادئها السامية عدم القتل ، فكيف يمكن أن نسمح للمجتمع بقتل مذنب كان بإمكانه التكفير عن ذنبه فالقوانين تحطّ من القيم الأخلاقية وتفقد العقوبة أساسها الأخلاقي إذا ما جعلنا لعقوبة الإعدام ضحايا تدفع حياتها ثمنا لردع الآخرين وتربيتهم ، فهل يمكن بأسم العدالة والأخلاق أن نبتعد عن مبدأ المماثلة في العقاب إن كان الهالك قد عاش فترة تعذيب وتألم وجيزة في حين وأنّ قاتله المحكوم عليه يعذّب كلّ يوم في إنتظار تركيب المقصلة .

– من الناحية الإجتماعية : عقوبة الإعدام تدلّ على عجز المجموعة البشرية على إصلاح المذنب وإعادة إدماجه ، فإن وقع الإختيار على هذه العقوبة فذاك دليل على أنّ المجتمع غير قادر على إحتواء كلّ أفراده وإرجاعهم للجادة مما جعله يختار أسهل الحلول وأشنعها ، فهو يغذّي مبدأ القصاص ويدعمه تحت ستار الدفاع الإجتماعي ، كما أنّ الفرد يتخلى عن جزء من حريته لفائدة المجموعة ، فهل لهذه الأخيرة الحق في حرمانه من أسمى ما لديه وهي الحياة تنفيذا منها للعقد الإجتماعي ومن ناحية أخرى فإنّ الرأي العام يتصرف في عقوبة الإعدام بإجحاف ، فيجعل من هذا ضحية ومن آخر متهما خطيرا تتبرّأ منه المجموعة وهذا الموقف الغير متبصّر يؤثّر على القضاء وخاصة على الحكام الشعبيين .

– من ناحية علم الإجرام : الجريمة وليدة عدّة عوامل وليست للجاني زمن إقتراف فعلته حرية كاملة ، فهو أسير التأثيرات العقلية والتربوية والإجتماعية ، وإن تمّ

406 - Jean rosland biologiste et humaniste , membre de l'académie Française mort en 1977

الإجماع على هذا لوجب القول بأنّ المجتمع هو المذنب ووجب عدم تسليط عقوبة الإعدام تجنبا لوجود ضحيتين ،أمّا حماية المجتمع فيمكن ضمانها بالسجن المؤبد ولا شيء يثبت بأنّ البلدان التي أبقت على عقوبة الإعدام قد حدّت من الجريمة ، إذ أنها وليدة أوضاع نفسية وإقتصادية وإجتماعية

ولئن لم يلق هذا التيار الفكري المناهض لعقوبة الإعدام إجماعا دوليا ، فإنّه ساهم بقسط في تضييق مجالها والحدّ منها خاصة في الجرائم السياسية إذ كما عرّفها جون روستان[407] " الجريمة السياسية ليست في بعض الأحيان إلاّ مسألة زمن ، فسيق السلطة في مواقفها أو تأخر عنها يسمى خيانة عظمى" فالمجتمع لم يعد يحتمي من فرد مذنب بل من الدولة .[408]

2) المنادون بالإبقاء على عقوبة الإعدام : لا تزال هذه العقوبة قائمة في عديد التشريعات ومجال تطبيقها ضيق إذ لا يتعدى الواحد وثلاثين محورا بكل بلدان العالم ومن ذلك :

– في جرائم الإعتداء على الأشخاص : الإغتيال والقتل العمد والتسميم وقتل الأصول والأطفال وخاصة منهم المواليد والقتل المسبوق أو المتبوع بجريمة أخرى وقتل الموظف حال قيامه بوظيفه والضرب والجرح المسلطان على طفل أدّيا إلى الموت والحريق العمد أو التهديم المفضي إلى موت ومساعدة معتوه أو طفل على الإنتحار والإجهاض المترتب عنه موت الحامل والإغتصاب المتبوع بموت والإخصاء وآختطاف القاصرين المتبوع بموت والحبس أو التعدي على الحرية الذاتية مع التعذيب الجسدي وتزوير شهادة تسببت في تسليط حكم الإعدام على الغير والتعطيب الخطير للقطارات وقليلة هي جرائم الإتجار في المخدرات ضمن عصابة

407 ورد بكتاب - Laurence Thibault la peine de mort en France et à l'etranger
408 أنظر مثلا - Maurice Perisset plus jamais d'échafaud M les dossiers noirs de la peine de mort ou Jean Toulat la peine de mort en question

– الإعتداءات على المكاسب العامة أو الخاصة : السرقة الموصوفة وخاصة بآستعمال السلاح والقرصنة مع العنف والإحتكارالخطير (بالبلدان الإشتراكية) وتزوير العملة والإعتداء الخطير على الملكية الإشتراكية .

– الجرائم ذات الصبغة السياسية : الخيانة والجوسسة والإعتداء على كرامة الوطن وآستقلاله والتعاون مع العدو والتعاصي المسلح والتآمر على الدولة والقتل المرتكب أثناء الإضطرابات والاعتداء على حياة رئيس الدولة أو الوزراء أو السفراء والهيجان أو التحريض عليه المتبوع بعمل والنهب أو التدمير أو إفساد المجهودات الهادفة لبناء الإشتراكية .

وتبريرا للإبقاء على عقوبة الإعدام قدّم مساندو هذا التوجه أسانيدهم ومنها

– من الناحية الدينية : أقرت الأديان السماوية شرعية القتل عقابا حماية للأفراد وللمجتمع ، فإلى جانب اليهودية والإسلام فإنّ رجال الكنيسة المسيحية يقرون الإعدام في الجرائم الخطيرة . وهذا الإجماع على شرعية عقوبة الإعدام من الناحية الدينية يبرره وحي الله الذي أعطى الإنسان الحياة وأذن بسلبها عنه إذا ما أذنب مع المناداة بالصلح أو العفو وعدم التنكيل بالمجرم .

– من الناحية الأخلاقية : في إلغاء عقوبة الإعدام حطّ من الجريمة ونصرة للظلم ، فالمجرم عند إرتكابه للجريمة قد تحجّر قلبه وآنهارت لديه كلّ القيم الأخلاقية والإنسانية لذا وجب تطهير المجتمع منه حماية للمبادئ الأخلاقية وقطعا للشرّ من منبته .

– من الناحية الإجتماعية : عقوبة الإعدام تجنّب المجتمع خطر الوقوع في دوامة الثأر الذي لا ينتهي وما دام المجتمع متكونا من أفراد تخلوا عن جزء من حريتهم وأوكلوا للجهاز القضائي الحلول محلّهم للدفاع عنهم وحمايتهم فإنّ إلغاء هذه العقوبة

يمكن أن يسترجع بموجبه حقه في الثأر وكل المجتمعات تقرّ بمبدأ الدفاع الشرعي عند وجود الخطر الملمّ ، فلما لا يسمح للمجتمع ككيان إستعماله .

– من الناحية القضائية : يعيب المناهضون لعقوبة الإعدام تسرب أخطاء يمكن أن تؤدي إلى تسليطها على بريء لكنّ المساندين لإبقائها يحتجون بعدم قيام هذا الإشكال في العصر الحالي لما بلغه الجهاز القضائي من تقدم نتيجة إستعانته بأهل الخبرة وبالعلوم الحديثة للكشف على الجناة كما أنّ الشك ينتفع به المتهم في كل القوانين الجزائية الحديثة ولا يمكن الحكم على مؤسسة بالفشل لمجرد وجود إحتمال أو صورة شاذة ، في حين وأنّ القول بعدم تساوي الفرص بين المتهمين لعسر بعضهم وعدم إمكانية إنتداب محامين للدفاع عنهم ، فإن ذلك يمكن ردّه بوجوبية تسخير المحامين في القضايا الجنائية أضف إلى ذلك أن المحاكم لا تسلط هذه العقوبة إلا في الجرائم الخطيرة كما أنّ بعض الدول التي ألغت عقوبة الإعدام من تشريعها أصبحت تفكر في الرجوع إليها مثل إيطاليا .

– من حيث علم الإجرام : في إلغاء عقوبة الإعدام تشجيع على الإجرام إذ أن المتهم يدرك أن العقوبة ولو كانت بالسجن المؤبد لن تحول دون رجوعه إلى الحضيرة الإجتماعية وذلك لوجود عدّة طرق كالعفو أو الحط من العقاب تدريجيا كما أنّ تعويض عقوبة الإعدام بالسجن المؤبد يبقي المتهم في عذاب مستمر ، فإن كان الجاني على علم بالعقاب الذي ينتظره وهو القتل فإنه يعدل عن إتيان فعلته ، وإن أقدم على إرتكاب فعلته فإنه سيجني العقاب العادل ومن ذلك أنّ المرتزقة أو المجربون للآلات العصرية يقدمون على مخاطر مقابل مبالغ مالية هامة فإن نجوا أمكن لهم التصرف في تلك المبالغ وإن هلكوا فتلك مخاطر المهنة كذلك الشأن

بالنسبة للمتهم إذ بضبطه يجب عليه دفع ثمن تهوّره . ولازالت عقوبة الإعدام قائمة بكل التشاريع العربية بناء على عادات ومسلمات راسخة في اللاوعي الإجتماعي[409]

ثانيا : عقوبة السجن

لم تكن عقوبة السجن قائمة بذاتها بل كان " الحبس " وسيلة لتجنب فرار الجاني إلى أن يقع إيقاع العقاب به سواء كان قتلا أو تشويها أوقطعا أي بتر عضو من أعضائه ثمّ تطوّر التنكيل بالجناة أن أصبحوا يردعون في إنتظار قول الأمير كلمته وقد تطول المدة لحمل بعضهم على الإعتراف أو الفتوى أو غيرها كما كان محل الحبس بالدهاليز وغيرها من الأماكن المضرة بالصحة ،ولعلّ دراسة تاريخ بعض القضاة أو الوزراء أو غيرهم ينبئنا بما كان يطالهم من التعذيب والإيذاء وبداية من القرن السادس عشر بدأت تظهر بوادر السجن كعقاب مع إيجاد المؤسسات " العقابية " وآختيار الأنظمة الممكن إتباعها ،وبداية من القرن التاسع عشر تصدّرت عقوبة السجن كلّ العقوبات وأصبحت الأكثر رواجا كما أصبحت الغاية منها تحقيق الردع الخاص والردع العام من جهة وآستئصال الجاني من محيطه الذي كان سببا في إجرامه ومحاولة إصلاحه وتسهيل إندماجه في المجتمع من جديد من جهة أخرى مع إيجاد برامج هادفة لتقويم سلوكه .

وتأثّر التشريع التونسي بهذه التوجهات ، فحصر نطاق عقوبة الإعدام في أضيق الحدود وجعل عقوبة السجن هي الطاغية على جملة العقوبات الواردة بالمجلة الجزائية إذ من جملة نصوص القسم الخاص والبالغ عددها 286 فصلا يتّضح أن المشرع ضمّن 17 فصلا عقوبة الإعدام سواء بصفة رئيسية وأولية أو عند إقتران الإعتداء بالموت و5 فصول الخطية فحسب كعقوبة الأصلية في حين تضمنت بقية

[409]- الطيب البكوش مزيدا من الجهد لتأصيل الإيمان بالحق في الحياة المرجع السابق ص 11

الفصول عقوبة السجن بالأساس أو هذه العقوبة مع الخطية [410] وبناء على أهمية هذه العقوبة ومساسها بالحرية الذاتية وجبت إحاطتها بعديد الضمانات وتحديدها وضبط كيفية تنفيذها .

1): تحد يد عقوبة السجن

حدّد المشرّع أدنى العقوبة السجنية بالفصل 14 من ق ج المتضمن ما يلي " ضبطت بخمسة أعوام أدنى عقوبة السجن في الجرائم التي يعتبرها القانون جنائية على معنى الفصل 122 من م إج وبستة عشر يوما في مادة الجنح وبيوم واحد في مادة المخالفات... "[411] كما حدّد المشرع من جهة أخرى عدد أيام الشهر وهو ثلاثون يوما تجنّبا للعمل بالتقويم القريقوري [412]في حين تمّ ضبط أقصى العقوبات بالفصل 122 من م إج إذ يكون في الجنايات ببقية العمر وفي الجنح مدة خمسة أعوام وفي المخالفات مدة خمسة عشر يوما وبذلك فإنّ عقوبة السجن في الجنايات تتراوح ما بين خمسة أعوام ومدى الحياة وفي الجنح ما بين ستّة عشر يوما وخمسة أعوام وفي المخالفات ما بين يوم وخمسة عشر يوم .

410 - تضمنت المجلة الجزائية في بدايتها 321 فصلا عند صدورها ثم الغيت منها بعض الفصول وعوّضت أخرى وتمّ تكرار بعضها فأصبحت تشمل 336 فصلا و إذا ما إستثنينا الفصول الخمسين الأولى(من 1 إلى 59) المتعلقة بالمبادئ العامة يبقى 286 فصلا : 17 منها تتضمن عقوبة الإعدام و4 تتضمن الخطية فحسب وهي الفصول 108 و 113 و141 و 191 و281 في حين بقية النصوص تتضمن عقوبة السجن أو السجن والخطية أو بعض التعاريف للجرائم وهي قليلة.

411 - كان ادنى عقوبة السجن في مادة الجنح خمسة عشر يوما عند صدور المجلة الجنائية وبموجب أمر 15 سبتمبر 1923 الذي تم بموجبه وضع قانون المرافعات الجنائي (مجلة الإجراءات الجزائية الأولى) تم الترفيع في ذلك إلى 16 يوما ليصبح أقصى العقاب في مادة المخالفات 15 يوما

412 - التقويم القريقوري le calendrier grégorien السنة 365 يوما و366 يوما كل 4 أعوام كما أن أيام الشهور تختلف في حين وأن التقويم المعتمد ضمن المجلة الجزائية يجعل أيام الشهر 30 يوما فحسب وهو كذلك ما تمّ إعتماده على مستوى قانون السجون عدد52 المؤرخ في 2001/5/14 بالفصل 40 منه مع تحديد وأن السنة كذلك 365 يوما وهو ما يتطابق مع أحكام الفصل 141 م إ ع .

ولئن كانت هذه حدود العقوبة السالبة للحرية ،فإنها ليست مطلقة إذ ينصّ المشرّع في كلّ الحالات على أقصى العقوبة المستوجبة ويترك أدناها بدون تحديد مما يوجب الرجوع إلى أحكام الفصل 14 من ق ج أي للحد الأدنى القانوني لكنّ المشرّع ينتهج أحيانا منهجا آخر يتمثل في تحديد أدنى العقاب عندما يروم الإبتعاد عن أحكام الفصل 14 فينص على حدّ أدنى أرفع مما ورد بالفصل 14 من ق ج ومن ذلك ما ورد مثلا بالفصل 233 من ق ج إذ حدد أدنى العقاب بثلاثة أعوام وأقصاه بخمسة [413] أو كذلك ما ورد بالفصل 142 من ق ج المتعلق بالإيهام بجريمة إذ حدد المشرع العقاب ما بين ثلاثة أشهر وعام واحد أو بالفصل 248 من ق ج المتعلق بالإدعاء بالباطل وعقوبة ذلك ما بين عامين وخمسة أعوام أو بالفصل 255 مكرر المتعلق بالرجوع للشغب بعد التنفيذ وعقابه ما بين شهر وستة أشهر.

وعقوبة السجن تبتدئ من اليوم الذي سلب فيه المحكوم عليه حريته ، فإن سبق الإحتفاظ به فإنّ تلك المدة تطرح من العقاب كما هو الشأن عند وجود إيقاف تحفظي سبق المحاكمة ما لم تر المحكمة خلاف ذلك[414] ووجب عندئذ التنصيص على ذلك بالحكم وإلاّ كان قسم التنفيذ بالمحكمة ملزما بالتنصيص على سبق الإيقاف أو الإحتفاظ مع تحديد مدته لغاية طرحه من مدة الحكم .

وتنفيذ العقوبة السالبة للحرية لا يكون إلاّ بالسجن الذي لا يجوز بأي حال إيداع أي كان بموجب إذن إداري به ، فالسجن مؤسسة عقابية يرتبط مصير المودعين بها بإذن أو حكم قضائي فحسب سواء تنفيذا لبطاقة إيداع صادرة عن القضاء أو بموجب مضمون حكم أو تنفيذا للجبر بالسجن، فهي "حكر" على السلطة القضائية دون سواها ولا يمكن بمجرد مقرر إداري إيداع أي كان بها .

413 - وهو نص يتعلق بالتوسط في الخناء وللنزول بالعقاب دون الثلاثة أعوام وجب إعمال الفصل 53 المتعلق بظروف التخفيف

414 - الفصل 15 من ق ج ولم تنظم مجلة الإجراءات الجزائية ذلك بباب تنفيذ الأحكام

2) : السجن كمؤسسة إيواء

تضمّن الفصل 13 من ق ج في صيغته الأولية أنّ العقاب بالسجن يقضّى" إما بالسجون المحلية الإعتيادية أو بالسجون الخاصة على أن يكون المحكوم عليهم ملزمين بالخدمة " ويتّضح من هذا أنّ المشرع أقرّ ما هو موجود عند وضع المجلة ، فالسجون الإعتيادية هي تلك التي تمّ الشروع في بنائها وتنظيمها منذ سنة 1874 في زمن الوزير الأكبر خير الدين [415] وكذلك سجون السلطة المحلية [416].

وبقي العمل بهذا التنظيم مع محاولة إصلاحه وتعديله لكنّ تشريعنا حافظ على الهيكلية الأولية للسجون سواء لقلة الإمكانيات المتاحة أو للرغبة على الإبقاء عليه لنجاعته ولم يأخذ المشرع بما وجد من تنظيمات في العالم [417]فقد حافظ على السجن الجماعي وتكررت المحاولات والإصلاحات لغاية الإصلاح والتأهيل كما تمّ تنظيم السجون بصفة جدية ومحكمة "نسبيا " بموجب الأمر عدد 1876 المؤرخ في 4 نوفمبر 1988 وأصبح قضاء العقوبة السالبة للحرية يتمّ بأحد السجون[418] ثمّ كان

415 - أنظر لمزيد من التفاصيل الشيباني بلغيث النظام القضائي في البلاد التونسية 1857-1921 مكتبة علاء الدين صفاقس 2002 ص 190 وما يليها ثم 284 إلى 286

416 - أنظر المرجع السابق Paul De Dianous notes de législation Tunisienne

417 - ظهرت عدّة أنظمة سجنية فكان السجن الإنفرادي مع قطع الصلة بين المحبوس وغيره من النزلاء ليلا ونهارا وهو ما يترك عظيم الأثر على السجين ويمكن أن يدفع به إلى الإنتحار أو التوتر العصبي كما يوجد خلاف ذلك من النظام العقابي وهوالسجن الجماعي و يتمثل في إدماج السجين ضمن مجموعة مما يسهل عليه التواجد مع غيره من النزلاء ليلا ونهارا لكن مساوي هذا النظام إختلاط حديث العهد بالسجن بمن سبقوه في المجال وتكوين العصابات والإندماج في مجال المخدرات أو التشجيع على الشذوذ الجنسي مما جعل بعضهم يفكرون ثمّ يعملون بالنظام المختلط والمؤسس على الإقامة الجماعية والتواجد ضمن المجموعة كامل اليوم مع الإقامة الإنفرادية ليلا وأخيرا النظام التدريجي الإيرلندي والمتمثل في مرور السجين تدريجيا من مرحلة إلى أخرى بقدر تحسّن سلوكه وتحقق الهدف من العقوبة وهي الإصلاح والتأهيل .

418 - تمّ ذلك بموجب القانون عدد 89 /1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 وبذلك ألغيت السجون الإعتيادية والخاصة وأصبح التنصيص على وجوب قضاء العقوبة بأحد السجون فحسب والواقع إحكام تنظيمها

القانون عدد 52 المؤرخ في 14 ماي 2001 الذي أعطى العمل السجني بعدا أكثر إنسانية ومن بين ما تضمنه هذا القانون تقسيم السجون إلى ثلاثة أصناف وهي سجون الإيقاف وتأوي الموقوفين تحفظيا وسجون التنفيذ وتأوي الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية أو بعقوبة أشد والسجون شبه المفتوحة وتأوي الأشخاص المحكوم عليهم من أجل الجنح والمؤهلين في العمل الفلاحي[419] على أن هذا التصنيف يقع إعتماده حسب الإمكانيات المتاحة وعند تعذر العمل به فإنه يجب التفريق بين الموقوفين تحفظيا و المحكوم عليهم وهذه السجون هي " أماكن معدة لإيواء الأشخاص المودعين من طرف القضاء إما بموجب بطاقة إيداع أو بطاقة جلب أو تنفيذا لحكم أي بموجب مضمون حكم قابل للتنفيذ أو بموجب الجبر بالسجن فحسب[420] وبمجرد إيواء الأشخاص بالسجن يقع تصنيفهم على أساس الجنس والسنّ والحالة الجزائية بحسب ما إذا كانوا مبتدئين أو عائدين [421] كما تودع النسوة بسجن النسوة وعند التعذر بجناح خاص منعزل عن بقية السجناء وتتولى حراستهن حارسات تحت إشراف مدير السجن ولا يجوز له دخول هذا الجناح أو ورشة التكوين والإنتاج إلا مصحوبا بحارسة وعند التعذر بعونين من الرجال هذا وتتمتع المرأة السجينة برعاية خاصة إن كانت حاملا وذلك بمتابعتها طبيا مع إتخاذ التدابير لجعل الولادة تقع خارج السجن وبمؤسسة إستشفائية ، وإذا ولد الطفل بالسجن فإنه يحجر التنصيص على وقوع ذلك بالسجن وتحتفظ الأم بمولودها معها مع توفير الفضاءات الملاءمة أمّا الأطفال المودعون بالسجن فإنهم يودعون بجناح خاص بصنفهم مع وجوب فصلهم ليلا عن بقية المساجين الكهول[422] ويخضع كل

419 - الفصل 3 من نظام السجون عدد 2001/52

420 - الفصلان 2 و4 من القانون

421 -الفصل 6 من القانون

422 - تراجع في ذلك أحكام مجلة حماية الطفل والمجلة الجزائية بشأن إمكانية الحكم بعقاب سالب للحرية على الأطفال

المساجين للرعاية الطبية مع مجانية الأدوية والعلاج والرعاية النفسية كما يتحتم الإبقاء على علاقتهم مع محيطهم الخارجي سواء بتخويل حق الزيارة لأقاربهم أو لممثلي البعثات القنصلية إن كانوا أجانب أو مع ممثلي دياناتهم إلى جانب إمكانية السماح لهم بحضور مواكب دفن أقاربهم و حريتهم في المراسلة.

ولم يعد السجين مطالبا بتوفير قوته أو غطائه كيفما كان عليه الأمر في العصور الغابرة بل يتحتم على إدارة السجن توفير فراش فردي وما يلزم من الغطاء والأكل مع الإلزام بالإستحمام علاوة على وجوب توفير غرف ذات تهوئة وإضاءة كافيتين بها المرافق الصحية الضرورية كالتمتع بالحق في الترفيه والتكوين ولم تعد الخدمة إلزامية بل أصبحت حقا لكل سجين ومقابل أجر مع توفير الضمانات والحقوق المنصوص عليها بالتشريع المتعلق بحوادث الشغل والأمراض المهنية وتكون الأولوية في التشغيل من المكافآت مع توفير أدوات مهنية تتلاءم مع الإختصاص عند الإفراج أما على مستوى العقوبات التأديبية فإنها لا تطال السجين إلا بعد الإستماع إليه وينظر مجلس التأديب في المخالفات المرتكبة منه ويمكن للسجين أن يعترض على الإجراء التأديبي المتخذ في شأنه كما يمكن للإدارة العامة للسجون والإصلاح إقرار العقوبة التأديبية أو الحطّ منها.

وأصبح تأهيل السجين وإعداده للحياة الحرة من مشاغل إدارة السجن إذ يقع التكوين أو تنمية طاقات السجين سواء بتمكينه من متابعة دروسه أو إجتياز الإمتحانات أو الحصول على مؤهل مهني لا يتضمن أي إشارة لوضعيته .

وجملة هذه الأحكام تمّ إستلهامها من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء وتعميما للفائدة يتم إدراجها كلّها فيما يلي حتى يجد الدارس ضالته.

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

أوصي باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين

المعقود في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 66 جيم (د-24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977

ملاحظات تمهيدية

1. ليس الغرض من القواعد التالية تقديم وصف تفصيلي لنظام نموذجي للسجون، بل إن كل ما تحاوله هو أن تحدد، على أساس التصورات المتواضع على قبولها عموما في أيامنا هذه والعناصر الأساسية في الأنظمة المعاصرة الأكثر صلاحا، ما يعتبر عموما خير المبادئ والقواعد العملية في معاملة المسجونين وإدارة السجون.

2. ومن الجلي، نظرا لما تتصف به الظروف القانونية والاجتماعية والجغرافية في مختلف أنحاء العالم من تنوع بالغ، أن من غير الممكن تطبيق جميع القواعد في كل مكان وفي أي حين. ومع ذلك يرجى أن يكون فيها ما يحفز على بذل الجهد باستمرار للتغلب على المصاعب العملية التي تعترض تطبيقها، انطلاقا من كونها تمثل، في جملتها، الشروط الدنيا التي تعترف بصلاحها الأمم المتحدة.

3. ثم ان هذه القواعد، من جهة أخرى، تتناول ميدانا يظل الرأي فيه في تطور مستمر. وهي بالتالي لا تستبعد إمكانية التجربة والممارسة ما دامت متفقتين مع المبادئ التي تستشف من مجموعة القواعد في جملتها ومع السعي لتحقيق مقاصدها. وبهذه الروح يظل دائما من حق الإدارة المركزية للسجون أن تسمح بالخروج الاستثنائي على هذه القواعد.

4. (1) والجزء الأول من هذه المجموعة يتناول القواعد المتعلقة بالإدارة العامة للمؤسسات الجزائية، وهو ينطبق على جميع فئات المسجونين، سواء كان سبب حبسهم جنائيا او مدنيا، وسواء كانوا متهمين أو مدانين، وبما في ذلك أولئك الذين تطبق بحقهم "تدابير أمنية" او تدابير إصلاحية أمر بها القاضي.

(2) أما الجزء الثاني فيتضمن قواعد لا تنطبق إلا على فئات المسجونين الذين يتناولهم كل فرع فيه. ومع ذلك فإن القواعد الواردة في الفرع (ألف) منه بشأن السجناء المدانين تنطبق أيضا على فئات السجناء الذين تتناولهم الفروع (باء) و

(جيم) و (دال) في حدود عدم تعارضها مع القواعد الخاصة بهذه الفئات وكونها في صالح هؤلاء السجناء.

5. (1) ولا تحاول القواعد تنظيم إدارة المؤسسات المخصصة للأحداث الجانحين (مثل الإصلاحيات أو معاهد التهذيب وما إليها)، ومع ذلك فإن الجزء الأول منها يصلح أيضا، على وجه العموم، للتطبيق في هذه المؤسسات.

(2) ويجب اعتبار فئة الأحداث المعتقلين شاملة على الأقل لجميع القاصرين الذين يخضعون لصلاحية محاكم الأحداث. ويجب أن تكون القاعدة العامة ألا يحكم على هؤلاء الجانحين الصغار بعقوبة السجن.

الجزء الأول: قواعد عامة التطبيق

المبدأ الأساسي

6. (1) تطبق القواعد التالية بصورة حيادية. ولا يجوز أن يكون هنالك تمييز في المعاملة بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد او أي وضع آخر.

(2) وفي الوقت نفسه، من الضروري احترام المعتقدات الدينية والمبادئ الأخلاقية للفئة التي ينتسب إليها السجين.

السجل

7. (1) في أي مكان يوجد فيه مسجونين، يتوجب مسك سجل مجلد ومرقم الصفحات، تورد فيه المعلومات التالية بشأن كل معتقل:

(أ) تفاصيل هويته،

(ب) أسباب سجنه والسلطة المختصة التي قررته،

(ج) يوم وساعة دخوله وإطلاق سراحه.

(2) لا يقبل أي شخص في أية مؤسسة جزائية دون أمر حبس مشروع تكون تفاصيله قد دونت سلفا في السجل.

الفصل بين الفئات

8. توضع فئات السجناء المختلفة في مؤسسات مختلفة أو أجزاء مختلفة من المؤسسات مع مراعاة جنسهم وعمرهم وسجل سوابقهم وأسباب احتجازهم ومتطلبات معاملتهم. وعلى ذلك:

(أ) يسجن الرجال والنساء، بقدر الإمكان، في مؤسسات مختلفة. وحين تكون هناك مؤسسة تستقبل الجنسين على السواء يتحتم أن يكون مجموع الأماكن المخصصة للنساء منفصلا كليا،

(ب) يفصل المحبوسون احتياطيا عن المسجونين المحكوم عليهم،

(ج) يفصل المحبوسون لأسباب مدنية، بما في ذلك الديون، عن المسجونين بسبب جريمة جزائية،

(د) يفصل الأحداث عن البالغين.

أماكن الاحتجاز

9. (1) حيثما وجدت زنزانات أو غرف فردية للنوم لا يجوز أن يوضع في الواحدة منها أكثر من سجين واحد ليلا. فإذا حدث لأسباب استثنائية، كالاكتظاظ المؤقت، أن اضطرت الإدارة المركزية للسجون إلى الخروج عن هذه القاعدة، يتفادى وضع مسجونين اثنين في زنزانة أو غرفة فردية.

(2) وحيثما تستخدم المهاجع، يجب أن يشغلها مسجونون يعتني باختيارهم من حيث قدرتهم على التعاشر في هذه الظروف. ويجب أن يظل هؤلاء ليلا تحت رقابة مستمرة، ملائمة لطبيعة المؤسسة.

10. توفر لجميع الغرف المعدة لاستخدام المسجونين، ولا سيما حجرات النوم ليلا، جميع المتطلبات الصحية، مع الحرص على مراعاة الظروف المناخية، وخصوصا من حيث حجم الهواء والمساحة الدنيا المخصصة لكل سجين والإضاءة والتدفئة والتهوية.

11. في أي مكان يكون على السجناء فيه أن يعيشوا أو يعملوا:

(أ) يجب أن تكون النوافذ من الاتساع بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن تكون مركبة على نحو يتيح دخول الهواء النقي سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية،

(ب) يجب أن تكون الإضاءة الصناعية كافية لتمكين السجناء من القراءة والعمل دون إرهاق نظرهم.

12. يجب أن تكون المراحيض كافية لتمكين كل سجين من تلبية احتياجاته الطبيعية في حين ضرورتها وبصورة نظيفة ولائقة.

13. يجب أن تتوفر منشآت الاستحمام والاغتسال بالدش بحيث يكون في مقدور كل سجين ومفروضا عليه أن يستحم أو يغتسل، بدرجة حرارة متكيفة مع الطقس، بالقدر الذي تتطلبه الصحة العامة تبعا للفصل والموقع الجغرافي للمنطقة، على ألا يقل ذلك عن مرة في الأسبوع في مناخ معتدل.

14. يجب أن تكون جميع الأماكن التي يتردد عليها السجناء بانتظام في المؤسسة مستوفاة الصيانة والنظافة في كل حين.

النظافة الشخصية

15. يجب أن تفرض على السجناء العناية بنظافتهم الشخصية، ومن أجل ذلك يجب أن يوفر لهم الماء وما تتطلبه الصحة والنظافة من أدوات.

16. بغية تمكين السجناء من الحفاظ على مظهر مناسب يساعدهم على احترام ذواتهم، يزود السجن بالتسهيلات اللازمة للعناية بالشعر والذقن. ويجب تمكين الذكور من الحلاقة بانتظام.

17. (1) كل سجين لا يسمح له بارتداء ملابسه الخاصة يجب أن يزود بمجموعة ثياب مناسبة للمناخ وكافية للحفاظ على عافيته. ولا يجوز في أية حال أن تكون هذه الثياب مهينة أو حاطة بالكرامة.

(2) يجب أن تكون جميع الثياب نظيفة وأن يحافظ عليها في حالة جيدة. ويجب تبديل الثياب الداخلية وغسلها بالوتيرة الضرورية للحفاظ على الصحة.

(3) في حالات استثنائية، حين يسمح للسجين، بالخروج من السجن لغرض مرخص به، يسمح له بارتداء ثيابه الخاصة أو بارتداء ملابس أخرى لا تسترعي الأنظار.

18. حين يسمح للسجناء بارتداء ثيابهم الخاصة، تتخذ لدى دخولهم السجن ترتيبات لضمان كونها نظيفة وصالحة للارتداء.

19. يزود كل سجين، وفقا للعادات المحلية أو الوطنية، بسرير فردي ولوازم لهذا السرير مخصصة له وكافية، تكون نظيفة لدى تسليمه إياها، ويحافظ على لياقتها، وتستبدل في مواعيد متقاربة بالقدر الذي يحفظ نظافتها.

الطعام

20. (1) توفر الإدارة لكل سجين، في الساعات المعتادة، وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحته وقواه، جيدة النوعية وحسنة الإعداد والتقديم.

(2) توفر لكل سجين إمكانية الحصول على ماء صالح للشرب كلما احتاج إليه.

التمارين الرياضية

21. (1) لكل سجين غير مستخدم في عمل في الهواء الطلق حق في ساعة على الأقل في كل يوم يمارس فيها التمارين الرياضية المناسبة في الهواء الطلق، إذا سمح الطقس بذلك.

(2) توفر تربية رياضية وترفيهية، خلال الفترة المخصصة للتمارين، للسجناء الأحداث وغيرهم ممن يسمح لهم بذلك عمرهم ووضعهم الصحي. ويجب أن توفر لهم، على هذا القصد، الأرض والمنشآت والمعدات اللازمة.

الخدمات الطبية

22. يجب أن توفر في كل سجن خدمات طبيب مؤهل واحد على الأقل، يكون على بعض الإلمام بالطب النفسي. وينبغي أن يتم تنظيم الخدمات الطبية على نحو وثيق الصلة بإدارة الصحة العامة المحلية أو الوطنية. كما يجب أن تشتمل على فرع للطب النفسي تشخيص بغية حالات الشذوذ العقلي وعلاجها عند الضرورة.

(2) أما السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية. ومن الواجب، حين تتوفر في السجن خدمات العلاج التي تقدمها المستشفيات، أن تكون معداتها وأدواتها والمنتجات الصيدلانية التي تزود بها

وافية بغرض توفير الرعاية والمعالجة الطبية اللازمة للسجناء المرضى، و

جهازا من الموظفين ذوي التأهيل المهني المناسب.

(3) يجب أن يكون في وسع كل سجين أن يستعين بخدمات طبيب أسنان مؤهل.

23. (1) في سجون النساء، يجب أن تتوفر المنشآت الخاصة الضرورية لتوفير الرعاية والعلاج قبل الولادة وبعدها. ويجب، حيثما كان ذلك في الإمكان، اتخاذ ترتيبات لجعل الأطفال يولدون في مستشفى مدني. وإذا ولد الطفل في السجن، لا ينبغي أن يذكر ذلك في شهادة ميلاده.

(2) حين يكون من المسموح به بقاء الأطفال الرضع إلى جانب أمهاتهم في السجن، تتخذ التدابير اللازمة لتوفير دار حضانة مجهزة بموظفين مؤهلين، يوضع فيها الرضع خلال الفترات التي لا يكونون أثناءها في رعاية أمهاتهم.

24. يقوم الطبيب بفحص كل سجين في أقرب وقت ممكن بعد دخوله السجن، ثم بفحصه بعد ذلك كلما اقتضت الضرورة، وخصوصا بغية اكتشاف أي مرض جسدي أو عقلي يمكن أن يكون مصابا به واتخاذ جميع التدابير الضرورية لعلاجه، وعزل السجناء الذين يشك في كونهم مصابين بأمراض معدية أو سارية، واستبانه جوانب القصور الجسدية أو العقلية التي يمكن أن تشكل عائقا دون إعادة التأهيل، والبت في الطاقة البدنية على العمل لدى كل سجين.

25. (1) يكلف الطبيب بمراقبة الصحة البدنية والعقلية للمرضي، وعليه أن يقابل يوميا جميع السجناء المرضي. وجميع أولئك الذين يشكون من اعتلال، وأي سجين استرعى انتباهه إليه على وجه خاص.

(2) على الطبيب أن يقدم تقريرا إلى المدير كلما بدا له أن الصحة الجسدية أو العقلية لسجين ما قد تضررت أو ستتضرر من جراء استمرار سجنه أو من جراء أي ظرف من ظروف هذا السجن.

26. (1) على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها:

(أ) كمية الغذاء ونوعيته وإعداده،

(ب) مدى إتباع القواعد الصحية والنظافة في السجن ولدى السجناء،

(ج) حالة المرافق الصحية والتدفئة والإضاءة والتهوية في السجن،

(د) نوعية ونظافة ملابس السجناء ولوازم أسرتهم،

(هـ) مدى التقيد بالقواعد المتعلقة بالتربية البدنية والرياضية، حين يكون منظموا هذه الأنظمة غير متخصصين.

(3) يضع المدير في اعتباره التقارير والنصائح التي يقدمها له الطبيب عملا بأحكام المادتين 25 (2) و 26، فإذا التقى معه في الرأي عمد فورا إلى اتخاذ التدابير اللازمة لوضع هذه التوصيات موضع التنفيذ. أما إذا لم يوافقه على رأيه أو كانت التوصيات المقترحة خارج نطاق اختصاصه فعليه أن يقدم فورا تقريرا برأيه الشخصي، مرفقا بآراء الطبيب، إلى سلطة أعلى.

الانضباط والعقاب

27. يؤخذ بالحزم في المحافظة على الانضباط والنظام، ولكن دون أن يفرض من القيود أكثر مما هو ضروري لكفالة الأمن وحسن انتظام الحياة المجتمعية.

28. (1) لا يجوز أن يستخدم أي سجين، في خدمة المؤسسة، في عمل ينطوي على صفة تأديبية.

(2) إلا أنه لا يجوز تطبيق هذه القاعدة على نحو يعيق نجاح أنظمة قائمة على الحكم الذاتي، تتمثل في أن تناط أنشطة أو مسؤوليات اجتماعية أو تثقيفية أو رياضية محددة، تحت إشراف الإدارة، بسجناء منظمين في مجموعات لأغراض العلاج.

29. تحدد النقاط التالية، دائما، إما بالقانون وإما بنظام تضعه السلطة الإدارية المختصة:

(أ) السلوك الذي يشكل مخالفة تأديبية،

(ب) أنواع ومدة العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها،

(ج) السلطة المختصة بتقرير إنزال هذه العقوبات.

30. (1) لا يعاقب أي سجين إلا وفقا لأحكام القانون أو النظام المذكورين، ولا يجوز أبدا أن يعاقب مرتين على المخالفة الواحدة.

(2) لا يعاقب أي سجين إلا بعد إعلامه بالمخالفة وإعطائه فرصة فعلية لعرض دفاعه. وعلى السلطة المختصة أن تقوم بدارسة مستفيضة للحالة.

(3) يسمح للسجين، حين يكون ذلك ضروريا وممكنا، بعرض دفاعه عن طريق مترجم.

31. العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة، وأية عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، محظورة كليا كعقوبات تأديبية.

32. (1) لا يجوز في أي حين أن يعاقب السجين بالحبس المنفرد أو بتخفيض الطعام الذي يعطى له إلا بعد أن يكون الطبيب قد فحصه وشهد خطيا بأنه قادر على تحمل مثل هذه العقوبة.

(2) ينطبق الأمر نفسه على أية عقوبة أخرى يحتمل أن تلحق الأذى بصحة السجين الجسدية أو العقلية. ولا يجوز في أي حال أن تتعارض هذه العقوبات مع المبدأ المقرر في القاعدة 31 أو أن تخرج عنه.

(3) على الطبيب أن يقوم يوميا بزيارة السجناء الخاضعين لمثل هذه العقوبات، وأن يشير على المدير بوقف العقوبة أو تغييرها إذا رأى ذلك ضروريا لأسباب تتعلق بالصحة الجسدية أو العقلية.

أدوات تقييد الحرية

33. لا يجوز أبدا أن تستخدم أدوات تقييد الحرية، كالأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل كوسائل للعقاب. وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز استخدام السلاسل أو الأصفاد كأدوات لتقييد الحرية. أما غير ذلك من أدوات تقييد الحرية فلا تستخدم إلا في الظروف التالية:

(أ) كتدبير للاحتراز من هرب السجين خلال نقله، شريطة أن تفك بمجرد مثوله أمام سلطة قضائية أو إدارية،

(ب) لأسباب طبية، بناء على توجيه الطبيب،

(ج) بأمر من المدير، إذا أخفقت الوسائل الأخرى في كبح جماح السجين لمنعه من إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره أو من تسبيب خسائر مادية. وعلى المدير في مثل هذه الحالة أن يتشاور فورا مع الطبيب وأن يبلغ الأمر إلى السلطة الإدارية الأعلى،

34. الإدارة المركزية للسجون هي التي يجب أن تحدد نماذج أدوات تقييد الحرية وطريقة استخدمها. ولا يجوز استخدامها أبدا لمدة أطول من المدة الضرورية كل الضرورة.

تزويد السجناء بالمعلومات وحقهم في الشكوى

35. (1) يزود كل سجين، لدى دخوله السجن، بمعلومات مكتوبة حول الأنظمة المطبقة على فئته من السجناء، وحول قواعد الانضباط في السجن، والطرق المرخص بها لطلب المعلومات وتقديم الشكاوى، وحول أية مسائل أخرى تكون ضرورية لتمكينه من معرفة حقوقه وواجباته على السواء ومن تكييف نفسه وفقا لحياة السجن.

(2) إذا كان السجين أميا وجب أن تقدم له هذه المعلومات بصورة شفوية.

36. (1) يجب أن تتاح لكل سجين إمكانية التقدم، في كل يوم عمل من أيام الأسبوع، بطلبات أو شكاوى إلى مدير السجن أو إلى الموظف المفوض بتمثيله.

(2) يجب أن يستطيع السجناء التقدم بطلبات أو شكاوى إلى مفتش السجون خلال جولته التفتيشية في السجن. ويجب أن تتاح للسجين فرصة للتحدث مع المفتش أو مع أي موظف آخر مكلف بالتفتيش دون أن يحضر حديثه مدير السجن أو غيره من موظفيه.

(3) يجب أن يسمح لكل سجين بتقديم طلب أو شكوى إلى الإدارة المركزية للسجون أو السلطة القضائية أو إلى غيرهما من السلطات، دون أن يخضع الطلب أو الشكوى للرقابة من حيث الجوهر ولكن على أن يتم وفقا للأصول وعبر الطرق المقررة.

(4) ما لم يكن الطلب أو الشكوى جلي التفاهة أو بلا أساس، يتوجب أن يعالج دون إبطاء، وأن يجاب عليه في الوقت المناسب.

الاتصال بالعالم الخارجي

37. يسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية، بالاتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه، على فترات منتظمة، بالمراسلة وبتلقي الزيارات على السواء.

38. (1) يمنح السجين الأجنبي قدرا معقولا من التسهيلات للاتصال بالممثلين الدبلوماسيين والقنصليين للدولة التي ينتمي إليها.

(2) يمنح السجناء المنتمون إلى دول ليس لها ممثلون دبلوماسيون أو قنصليون في البلد واللاجئون وعديمو الجنسية، تسهيلات مماثلة للاتصال بالممثل الدبلوماسي للدولة المكلفة برعاية مصالحهم أو بأية سلطة وطنية أو دولية تكون مهمتها حماية مثل هؤلاء الأشخاص.

39. يجب أن تتاح للسجناء مواصلة الإطلاع بانتظام على مجرى الأحداث ذات الأهمية عن طريق الصحف اليومية أو الدورية أو أية منشورات خاصة تصدرها إدارة السجون أو بالاستماع إلى محطات الإذاعة أو إلى المحاضرات، أو بأية وسيلة مماثلة تسمح بها الإدارة أو تكون خاضعة لإشرافها.

الكتب

40. يزود كل سجن بمكتبة مخصصة لمختلف فئات السجناء تضم قدرا وافيا من الكتب الترفيهية والتثقيفية على السواء. ويشجع السجناء على الإفادة منها إلى أبعد حد ممكن.

الدين

41. (1) إذا كان السجن يضم عدد كافيا من السجناء الذين يعتنقون نفس الدين، يعين أو يقر تعيين ممثل لهذا الدين مؤهل لهذه المهمة. وينبغي أن يكون هذا التعيين للعمل كل الوقت إذا كان عدد السجناء يبرر ذلك وكانت الظروف تسمح به.

(2) يسمح للممثل المعين أو الذي تم إقرار تعيينه وفقا للفقرة 1 أن يقيم الصلوات بانتظام وأن يقوم، كلما كان ذلك مناسبا، بزيارات خاصة للمسجونين من أهل دينه رعاية لهم.

(3) لا يحرم أي سجين من الاتصال بالممثل المؤهل لأي دين. وفي مقابل ذلك، يحترم رأي السجين كليا إذا هو اعترض على قيام أي ممثل ديني بزيارة له.

42. يسمح لكل سجين، بقدر ما يكون ذلك في الإمكان، بأداء فروض حياته الدينية بحضور الصلوات المقامة في السجن، وبحيازة كتب الشعائر والتربية الدينية التي تأخذ بها طائفته.

حفظ متاع السجناء

43. (1) حين لا يسمح نظام السجن للسجين بالاحتفاظ بما يحمل من نقود أو أشياء ثمينة أو ثياب أو غير ذلك من متاعه، يوضع ذلك كله في حرز أمين لدى دخوله السجن. ويوضع كشف بهذا المتاع يوقعه السجين، وتتخذ التدابير اللازمة للإبقاء على هذه الأشياء في حالة جيدة.

(2) لدى إطلاق سراح السجين تعاد إليه هذه النقود والحوائج، باستثناء ما سمح له بإنفاقه من مال أو ما أرسله إلى الخارج من متاع أو ما دعت المقتضيات الصحية إلى إتلافه من ثياب. ويوقع السجين على إيصال بالنقود والحوائج التي أعيدت إليه.

(3) تطبق هذه المعاملة ذاتها على أية نقود أو حوائج ترسل إلى السجين من خارج السجن.

(4) إذا كان السجين، لدى دخوله السجن، يحمل أية عقاقير أو أدوية، يقرر مصيرها طبيب السجن.

الإخطار بحالات الوفاة أو المرض أو النقل، الخ

44. (1) إذا توفى السجين أو أصيب بمرض خطير أو بحادث خطير أو نقل إلى مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية، يقوم المدير فورا، إذا كان السجين متزوجـا، بإخطار زوجه، وإلا فأقرب أنسبائه إليه، وفى أية حال أي شخص آخر يكون السجين قد طلب إخطاره.

(2) يخطر السجين فورا بأي حادث وفاة أو مرض خطير لنسيب قريب له. وإذ كان مرض هذا النسيب بالغ الخطورة يرخص للسجين، إذا كانت الظروف تسمح بذلك، بالذهاب لعيادته إما برفقة حرس وإما بمفرده.

(3) يكون لكل سجين حق إعلام أسرته فورا باعتقاله أو بنقله إلى سجن آخر.

انتقال السجناء

45. (1) حين ينقل السجين إلى السجن أو منه، يجب عدم تعريضه لأنظار الجمهور إلا بأدنى قدر ممكن، ويجب اتخاذ تدابير لحمايته من شتائم الجمهور وفضوله و العلنية بأي شكل من أشكالها.

(2) يجب أن يحظر نقل السجناء في ظروف سيئة من حيث التهوية والإضاءة، أو بأية وسيلة تفرض عليهم عناء جسديـا لا ضرورة له.

(3) يجب أن يتم نقل السجناء على نفقة الإدارة، وأن تسود المساواة بينهم جميعـا.

موظفو السجن

46. (1) على إدارة السجون أن تنتقى موظفيها على اختلاف درجاتهم بكل عناية، إذ على نزاهتهم وإنسانيتهم وكفاءتهم المهنية وقدراتهم الشخصية للعمل يتوقف حسن إدارة المؤسسات الجزائية.

(2) على إدارة السجون أن تسهر باستمرار على إيقاظ وترسيخ القناعة، لدى موظفيها ولدى الرأي العام، بأن هذه المهمة هي خدمة اجتماعية بالغة الأهمية، وعليها، طلبا لهذا الهدف، أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة لتنوير الجمهور.

(3) بغية تحقيق الأهداف السابقة الذكر، يعين موظفو السجون على أساس العمل طوال ساعات العمل المعتادة، بوصفهم موظفي سجون محترفين، ويعتبرون موظفين مدنيين بضمن لهم بالتالي أمن العمل دون أن يكون مرهونا إلا بحسن السلوك والكفاءة واللياقة البدنية. ويجب أن تكون الأجور من الكفاية بحيث تجتذب

الأكفاء من الرجال والنساء، كما يجب أن تحدد مزايا احترافهم وظروف خدمتهم على نحو يراعى طبيعة عملهم المرهقة.

47. (1) يجب أن يكون الموظفون على مستوى كاف من الثقافة والذكاء.

(2) قبل الدخول في الخدمة، يعطى الموظفون دورة تدريبية على مهامهم العامة والخاصة، وعليهم أن يجتازوا اختبارات نظرية وعملية.

(3) على الموظفون، بعد مباشرتهم العمل وطوال احترافهم المهنة، أن يرسخوا ويحسنوا معارفهم وكفاءتهم المهنية بحضور دورات تدريبية أثناء الخدمة تنظم على فترات مناسبة.

48. على جميع الموظفين أن يجعلوا سلوكهم وأن يضطلعوا بمهامهم على نحو يجعل منهم قدوة طيبة للسجناء ويبتعث احترامهم لهم.

49. (1) يجب أن يضم جهاز الموظفين، بقدر الإمكان، عددا كافيا من الأخصائيين كأطباء الأمراض العقلية وعلماء النفس والمساعدين الاجتماعيين والمعلمين ومدرسي الحرف.

(2) يكفل جعل خدمات المساعدين الاجتماعيين والمعلمين ومدرسي المهن الحرة على أساس دائم، ولكن دون استبعاد العاملين لبعض الوقت أو العاملين المتطوعين.

50. (1) يجب أن يكون مدير السجن على حظ واف من الأهلية لمهمته، من حيث طباعه وكفاءته الإدارية وتدريبه المناسب وخبرته.

(2) وعليه أن يكرس كامل وقته لمهامه الرسمية، فلا يعين على أساس العمل بعض الوقت فحسب.

(3) وعليه أن يجعل إقامته داخل السجن أو على مقربة مباشرة منه.

(4) حين يوضع سجنان أو أكثر تحت سلطة مدير واحد، يكون عليه أن يزور كلا منهما أو منها في مواعيد متقاربة، كما يجب أن يرأس كلا من هذه السجون بالنيابة موظف مقيم مسؤول.

51. (1) يجب أن يكون المدير ومعاونه وأكثرية موظفي السجن الآخرين قادرين على تكلم لغة معظم السجناء، أو لغة يفهمها معظم هؤلاء.

(2) يستعان، كلما اقتضت الضرورة ذلك، بخدمات مترجم.

52. (1) في السجون التي تبلغ من الاتساع بحيث تقتضي خدمات طبيب أو أكثر كامل الوقت، يجب أن تكون إقامة واحد منهم على الأقل داخل السجن أو على مقربة مباشرة منه.

(2) أما في السجون الأخرى فعلى الطبيب أن يقوم بزيارات يومية، وأن يجعل إقامته على مقربة كافية من السجن بحيث يستطيع الحضور دون إبطاء في حالات الطوارئ.

53. (1) في السجون المختلطة، المستخدمة للذكور والإناث معا، يوضع القسم المخصص للنساء من مبنى السجن تحت رئاسة موظفة مسؤولة تكون في عهدتها مفاتيح جميع أبواب هذا القسم.

(2) لا يجوز لأي من موظفي السجن الذكور أن يدخل قسم النساء ما لم يكن مصحوبا بموظفة أنثى.

(3) تكون مهمة رعاية السجينات والإشراف عليهن من اختصاص موظفات السجن النساء حصرا. على أن هذا لا يمنع الموظفين الذكور، ولا سيما الأطباء والمعلمين، من ممارسة مهامهم المهنية في السجون أو أقسام السجون المخصصة للنساء.

54. (1) لا يجوز لموظفي السجون أن يلجأوا إلى القوة، في علاقاتهم مع المسجونين، إلا دفاعا عن أنفسهم أو في حالات الفرار أو المقاومة الجسدية بالقوة أو بالامتناع السلبي لأمر يستند إلى القانون أو الأنظمة. وعلى الموظفين الذين يلجأوا إلى القوة ألا يستخدموها إلا في أدنى الحدود الضرورية وأن يقدموا فورا تقريرا عن الحادث إلى مدير السجن.

(2) يوفر لموظفي السجون تدريب جسدي خاص لتمكينهم من كبح جماح السجناء ذوى التصرف العدواني.

(3) لا ينبغي للموظفين الذين يقومون بمهمة تجعلهم في تماس مباشر مع السجناء أن يكونوا مسلحين، إلا في ظروف استثنائية. وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز، أيا كانت الظروف، تسليم سلاح لأي موظف ما لم يكن قد تم تدريبه على استعماله.

التفتيش

55. يجب أن يكون هناك تفتيش منتظم لمؤسسات السجون وخدماتها، يكلف به مفتشون مؤهلون ذو خبرة تعينهم سلطة مختصة. وعلى هؤلاء المفتشين بوجه خاص واجب الاستيقان من كون هذه المؤسسات تدار طبقا للقوانين والأنظمة وعلى قصد تحقيق أهداف الخدمات التأديبية والإصلاحية.

الجزء الثاني: قواعد تنطبق على فئات خاصة

(ألف) السجناء المدانون

مبادئ توجيهية

56. تهدف المبادئ التوجيهية التالية إلى تبيان الروح التي ينبغي أن يؤخذ بها في إدارة السجون والأهداف التي يجب أن تسعى إليها، طبقا للبيان الوارد في الملاحظة التمهيدية رقم 1 من هذا النص.

57. إن الحبس وغيره من التدابير الآيلة إلى عزل المجرم عن العالم الخارجي تدابير مؤسسية بذات كونها تسلب الفرد حق التصرف بشخصه بحرمانه من حريته. ولذلك لا ينبغي لنظام السجون، إلا في حدود مبررات العزل أو الحفاظ على الانضباط، أن يفاقم من الآلام الملازمة لمثل هذه الحال.

58. والهدف الذي يبرر عقوبة الحبس وغيرها من تدابير الحرمان من الحرية هو في نهاية المطاف حماية المجتمع من الجريمة. ولا سبيل إلى بلوغ مثل هذا الهدف إلا إذا استخدمت فترة الحبس للوصول، حتى أقصى مدى مستطاع، إلى جعل المجرم وهو يعود إلى المجتمع لا راغبا في العيش في ظل احترام القانون وتدبر احتياجاته بجهده فحسب، بل قادرا أيضا على ذلك.

59. وطلبا لهذه الغاية، ينبغي لنظام السجون أن يستعين بجميع الوسائل الإصلاحية والتعليمية والأخلاقية والروحية وغيرها وبجميع طاقات وأشكال المساعدة المناسبة المتاحة له، ساعيا إلى تطبيقها على هدى مقتضيات العلاج الفردي للسجناء.

60. (1) ينبغي إذن للنظام السجون أن يلتمس السبل إلى تقليص الفوارق التي يمكن أن تقوم بين حياة السجن والحياة الحرة، والتي من شأنها أن تهبط بحس المسؤولية لدى السجناء أو بالاحترام الواجب لكرامتهم البشرية.

(2) ومن المستحسن أن يعمد، قبل انتهاء مدة العقوبة، إلى اتخاذا التدابير الضرورية لكي تضمن للسجين عودة تدريجية إلى الحياة في المجتمع، وهذا هدف يمكن بلوغه، تبعا للحالة، من خلال مرحلة تمهد لإطلاق سراح السجين تنظم في السجن نفسه أو في مؤسسة أخرى ملائمة، أو من خلال إطلاق سراح تحت التجربة مع إخضاعه لضرب من الإشراف والرقابة ولا يجوز أن يعهد به إلى الشرطة بل ينبغي أن يشتمل على مساعدة اجتماعية فعالة.

61. ولا ينبغي، في معالجة السجناء، أن يكون التركيز على إقصائهم عن المجتمع، بل -على نقيض ذلك- على كونهم يظلون جزءا منه. وعلى هذا الهدف ينبغي اللجوء، بقدر المستطاع، إلى المؤازرة التي يمكن أن توفرها هيئات المجتمع المحلي لمساعدة جهاز موظفي السجن على إعادة التأهيل الاجتماعي للسجناء. ويجب أن يكون هناك مساعدون اجتماعيون يتعاونون مع كل مؤسسة احتجاز وتناط بهم مهمة إدامة وتحسين كل صلات السجين المستصوبة بأسرته وبالمنظمات الاجتماعية الجزيلة الفائدة. كما يجب أن تتخذ، إلى أقصى الحدود المتفقة مع القانون ومع طبيعة العقوبة، تدابير لحماية ما للسجين من حقوق تتصل بمصالحه المدنية وبتمتعه بالضمان الاجتماعي وغير ذلك من المزايا الاجتماعية.

62. وعلى الخدمات الطبية في مؤسسة السجن أن تحاول رصد أي علل أو أمراض جسدية أو عقلية لدى السجين، وأن تعالجها حتى لا تكون عقبة دون إعادة تأهيله. ويجب، على هذا الهدف، أن توفر للسجين جميع الخدمات الطبية والجراحية والنفسانية الضرورية.

63. (1) إن الإنفاذ الكامل لهذه المبادئ يتطلب إفرادية المعالجة، وبالتالي يقتضي الأخذ بنظام مرن لتصنيف السجناء في فئات. وعلى ذلك يستصوب أن توزع هذه الفئات على مؤسسات منفصلة تستطيع كل فئة أن تجد فيها العلاج الذي يناسبها.

(2) وليس من الضروري أن يتوفر في كل مؤسسة نفس القدر من متطلبات الأمن بالنسبة لكل فئة، بل إن من المستصوب أن تتفاوت درجات هذا الأمن تبعا لاحتياجات مختلف الفئات. والسجون المفتوحة الأبواب، بسبب كونها لا تقيم حواجز أمن مادية تحول دون الهرب، بل تعتمد في ذلك على انضباط السجين نفسه، توفر، في حالة انتقاء السجناء المرشحين لهذه التجربة بعناية، أفضل الظروف مواتاة لإعادة تأهيلهم.

(3) ويستصوب، في حالة السجون المغلقة الأبواب، ألا يكون عدد المسجونين في كل منها من الكثرة بحيث يعرقل افرادية المعالجة. والرأي في بعض البلدان أنه لا ينبغي لهذا العدد في السجون المذكورة أن يتجاوز الخمسمائة أما في السجون

المفتوحة الأبواب فيجب أن يكون عدد المسجونين صغيرا بقدر المستطاع.

(4) على أنه ليس من المستصوب إقامة سجون تكون من فرط ضالة الحجم بحيث لا يستطاع أن توفر فيها التسهيلات المناسبة.

64. ولا ينتهي واجب المجتمع بإطلاق سراح السجين. ولذلك ينبغي أن تكون هناك هيئات حكومية أو خاصة قادرة على أن توفر للسجين الذي استرد حريته رعاية ناجعة، تهدف إلى تخفيف مواقف العداء العفوية ضده وتسمح بتأهيله للعودة إلى مكانه من المجتمع.

المعالجة

65. إن الهدف من معالجة المحكوم عليهم بالسجن أو بتدبير مماثل يحرمهم من الحرية يجب أن يكون، بقدر ما تسمح بذلك مدة العقوبة، إكسابهم العزيمة على أن يعيشوا في ظل القانون وأن يتدبروا احتياجاتهم بجهدهم، وجعلهم قادرين على إنفاذ هذه العزيمة. ويجب أن يخطط هذا العلاج بحيث يشجع احترامهم لذواتهم وينمي لديهم حس المسؤولية.

66. (1) وطلبا لهذه المقاصد، يجب أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة، ولا سيما الرعاية الدينية في البلدان التي يستطاع فيها ذلك، والتعليم، والتوجيه والتكوين على الصعيد المهني، وأساليب المساعدة الاجتماعية الإفرادية، والنصح في مجال العمالة، والرياضة البدنية وتنمية الشخصية، تبعا للاحتياجات الفردية لكل سجين، مع مراعاة تاريخه الاجتماعي والجنائي، وقدراته ومواهبه الجسدية والذهنية، ومزاجه الشخصي، ومدة عقوبته، ومستقبله بعد إطلاق سراحه.

(2) ويجب أن يتلقى مدير السجن، بصدد كل وافد على السجن محكوم عليه بعقوبة طويلة بعض الطول، وفي أقرب موعد ممكن بعد وصوله، تقارير كاملة حول مختلف الجوانب المشار إليها في الفقرة السابقة. يتوجب دائما أن تشمل تقريرا يضعه طبيب، متخصص في الأمراض النفسانية إذا أمكن، حول حالة السجين الجسدية والذهنية.

(3) توضع التقارير وغيرها من الوثائق المناسبة المتعلقة بالسجين في ملف فردي. ويجب أن يستكمل هذا الملف بكل جديد، وأن يصنف على نحو يجعل الموظفين المسؤولين قادرين على الرجوع إليه كلما طرأت حاجة إلى ذلك.

التصنيف الفنوي وإفرادية العلاج

67. تكون مقاصد التصنيف الفنوي:

(1) أن يفصل عن الآخرين أولئك المسجونون الذين يرجح، بسبب ماضيهم الجنائي أو شراسة طباعهم، أن يكونوا ذوي تأثير سيئ عليهم.

(2) أن يصنف المسجونون في فئات، بغية تيسير علاجهم على هدف إعادة تأهيلهم الاجتماعي.

68. تستخدم لعلاج مختلف فئات المسجونين، بقدر الإمكان، سجون مختلفة أو أقسام مختلفة في السجن الواحد.

69. يوضع من أجل كل سجين محكوم عليه بعقوبة طويلة بعض الطول، في أقرب وقت ممكن بعد وصوله وبعد دراسة شخصيته، برنامج علاج يتم إعداده في ضوء المعلومات المكتسبة حول احتياجاته الفردية وقدراته ومزاجه النفسي.

الامتيازات

70. تنشأ في كل سجن أنظمة امتيازات توائم مختلف فئات المسجونين ومختلف مناهج العلاج بغية تشجيع السجناء على حسن السلوك وتنمية حس المسؤولية لديهم وحفزهم على الاهتمام بعلاجهم والمؤازرة فيه.

العمل

71. (1) لا يجوز أن يكون العمل في السجن ذات طبيعة مؤلمة.

(2) يفرض العمل على جميع السجناء المحكوم عليهم، تبعا للياقتهم البدنية والعقلية كما يحددها الطبيب.

(3) يوفر للسجناء عمل منتج يكفي لتشغيلهم طوال يوم العمل العادي.

(4) يكون هذا العمل، إلى أقصى الحدود المستطاعة، من نوع يصون أو يزيد قدرة السجين على تأمين عيشه بكسب شريف بعد إطلاق سراحه.

(5) يوفر تدريب مهني نافع للسجناء القادرين على الانتفاع به، ولا سيما الشباب.

(6) تتاح للسجناء، في حدود ما يتمشى مع الاختيار المهني السليم ومتطلبات إدارة السجن والانضباط فيه، إمكانية اختيار نوع العمل الذي يرغبون القيام به.

72. (1) يتم تنظيم العمل وطرائقه في السجن على نحو يقترب به بقدر الإمكان من الأعمال المماثلة خارج السجن، بغية إعداد السجناء لظروف الحياة العملية الطبيعية.

(2) إلا أن مصلحة السجناء وتدريبهم المهني لا يجوز أن يصيرا خاضعين لمقصد تحقيق ربح مالي من وراء العمل في السجن.

73. (1) يفضل أن تقوم إدارة السجن مباشرة، لا المقاولون الخاصون، بتشغيل مصانعه ومزارعه.

(2) حين يستخدم السجناء في أعمال لا تخضع لسلطان الإدارة، يتوجب أن يكونوا دائما تحت إشراف موظفي السجن. وما لم يكن العمل لحساب إدارات حكومية أخرى، يتوجب على الأشخاص الذين يقدم لهم أن يدفعوا للإدارة كامل الأجر الذي يتقاضى عادة عنه، ولكن مع مراعاة إنتاجية السجناء.

74. (1) تتخذ في مؤسسات السجون نفس الاحتياطات المفروضة لحماية سلامة وصحة العمال الأحرار.

(2) تتخذ تدابير لتعويض السجناء عن إصابات العمل والأمراض المهنية، بشروط لا تكون أقل مواتاة من تلك التي يمنحها القانون للعمال الأحرار.

75. (1) يحدد العدد الأقصى لساعات العمل اليومي والأسبوعي بالقانون أو بنظام إداري، مع مراعاة الأنظمة أو العادات المحلية المتبعة في مجال استخدام العمال الأحرار.

(2) يشترط في تحديد الساعات المذكورة أن يترك يوما للراحة الأسبوعية ووقتا كافيا للتعليم وغيره من الأنشطة المقتضاه كجزء من علاج السجناء وإعادة تأهيلهم.

76. (1) يكافأ السجناء على عملهم وفقا لنظام أجور منصف.

(2) يجب أن يسمح النظام للسجناء بأن يستخدموا جزءا على الأقل من أجرهم في شراء أشياء مرخص بها لاستعمالهم الشخصي وأن يرسلوا جزءا آخر منه إلى أسرتهم.

(3) ويجب أن ينص النظام أيضا على احتجاز الإدارة لجزء من الأجر بحيث يشكل كسبا مدخرا يتم تسليمه للسجين لدى إطلاق سراحه.

التعليم والترفيه

77. (1) تتخذ إجراءات لمواصلة تعليم جميع السجناء القادرين على الاستفادة منه، بما في ذلك التعليم الديني في البلدان التي يمكن فيها ذلك، ويجب أن يكون تعليم الأميين والأحداث إلزاميا، وأن توجه إليه الإدارة عناية خاصة.

(2) يجعل تعليم السجناء، في حدود المستطاع عمليا، متناسقا مع نظام التعليم العام في البلد، بحيث يكون في مقدورهم، بعد إطلاق سراحهم، أن يواصلوا الدراسة دون عناء.

78. تنظم في جميع السجون. حرصـا على رفاه السجناء البدني والعقلي، أنشطة ترويحية وثقافية.

العلاقات الاجتماعية والرعاية بعد السجن

79. تبذل عناية خاصة لصيانة وتحسين علاقات السجين بأسرته، بقدر ما يكون ذلك في صالح كلا الطرفين.

80. يوضع في الاعتبار، منذ بداية تنفيذ الحكم، مستقبل السجين بعد إطلاق سراحه، ويشجع ويساعد على أن يواصل أو يقيم، من العلاقات مع الأشخاص أو الهيئات خارج السجن، كل ما من شأنه خدمة مصالح أسرته وتيسير إعادة تأهيله الاجتماعي.

81. (1) على الإدارات والهيئات الحكومية أو الخاصة، التي تساعد الخارجين من السجن على العودة إلى احتلال مكانهم في المجتمع، أن تسعى بقدر الإمكان لجعلهم يحصلون على الوثائق وأوراق الهوية الضرورية، وعلى المسكن والعمل المناسبين، وعلى ثياب لائقة تناسب المناخ والفصل، وأن توفر لهم من الموارد ما يكفي لوصولهم إلى وجهتهم ولتأمين أسباب العيش لهم خلال الفترة التي تلي مباشرة

إطلاق سراحهم.

(2) يجب أن تتاح للممثلين الذين تعتمدهم الأجهزة المذكورة إمكانية دخول السجن والالتقاء بالسجناء، ويجب أن يستشاروا بشأن مستقبل السجين منذ بداية تنفيذ

عقوبته .

(3) يستصوب أن تكون أنشطة الهيئات المذكورة ممركزة أو منسقة بقدر الإمكان كيما ينتفع بجهودها على أفضل وجه.

(باء) المصابون بالجنون والشذوذ العقلي

82. (1) لا يجوز احتجاز الشخص في السجن إذا ظهر أنه مختل العقل، بل يجب اتخاذ ترتيبات لنقله إلى مستشفى للأمراض العقلية بأسرع ما يمكن.

(2) يوضع المصابون بأمراض أو ظواهر شذوذ عقلية أخرى تحت المراقبة والعلاج في مصحات متخصصة تحت إدارة طبية.

(3) يوضع هؤلاء الأشخاص، طوال بقائهم في السجن، تحت إشراف طبي خاص.

(4) على الإدارة الطبية أو النفسانية في السجون أن تكفل علاج جميع السجناء الآخرين الذين يحتاجون إلى مثل هذا العلاج.

83. (1) من المستحسن أن تتخذ، بالاتفاق مع الأجهزة المختصة، تدابير لمواصلة العلاج النفساني للسجين ولتقديم مساعدة اجتماعية نفسانية له بعد إطلاق سراح عند الضرورة.

(جيم) الموقوفون والمحتجزون رهن المحاكمة

84. (1) في الفقرات التالية تطلق صفة "متهم" على أي شخص تم توقيفه أو حبسه بسبب مخالفة لقانون العقوبات ووضع في عهدة الشرطة أو السجن ولكنه لم يحاكم ولم يحكم عليه بعد.

(2) يفترض في المتهم أنه برئ ويعامل على هذا الأساس.

(3) دون المساس بالقواعد القانونية المتعلقة بحماية الحرية الفردية أو التي تنص على الإجراءات الواجبة الاتباع إزاء المتهمين، يجب أن يتمتع هؤلاء بنظام معاملة خاص تحدد القواعد الواردة أدناه عناصر الأساسية.

85. (1) يفصل المتهمون عن السجناء المحكوم عليهم.

(2) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويجب من حيث المبدأ أن يحتجزوا في مؤسسات منفصلة.

86. يوضع المتهمون في غرف نوم فردية، ولكن رهنا بمراعاة العادات المحلية المختلفة تبعـا للمناخ.

87. للمتهمين إذا رغبوا في ذلك، في الحدود المتفقة مع حسن سير النظام في المؤسسة، أن يأكلوا ما يريدون على نفقتهم بأن يحصلوا على طعامهم من الخارج إما بواسطة الإدارة أو بواسطة أسرتهم أو أصدقائهم. فإذا لم يطلبوا ذلك كان على الإدارة أن تتكفل بإطعامهم.

88. (1) يسمح للمتهم بارتداء ثيابه الخاصة إذا كانت نظيفة ولائقة.

(2) أما إذا ارتدى ثياب السجن فيجب أن تكون هذه مختلفة عن اللباس الموحد الذي يرتديه المحكوم عليهم.

89. يجب دائمـا أن يعطى المتهم فرصة للعمل، ولكن لا يجوز إجباره عليه. فإذا اختار العمل وجب أن يؤجر عليه.

90. يرخص لكل متهم بأن يحصل، على نفقته أو نفقة آخرين، وفي الحدود المتفقة مع صالح إقامة العدل ومع أمن السجن وانتظام إدارته، على ما يشاء من الكتب والصحف وأدوات الكتابة وغيرها من وسائل قضاء الوقت.

91. يرخص للمتهم بأن يزوره ويعالجه طبيبه أو طبيب أسنانه الخاص، إذا كان لطلبه مبرر معقول وكان قادرا على دفع النفقات المقتضاه.

92. يرخص للمتهم بأن يقوم فورا بإبلاغ أسرته نبأ احتجازه، ويعطى كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه وباستقبالهم، دون أن يكون ذلك مرهونـــا إلا بالقيود والرقابه الضروريه لصالح إقامة العدل وامن السجن وانتظام إدارته.

93. يرخص للمتهم، بغية الدفاع عن نفسه، بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجانـــا حين ينص القانون على هذه الإمكانية، وبأن يتلقى زيارات محامية إعدادا لدفاعه وأن يسلمه تعليمات سرية. وعلى هذا القصد يحق له أن يعطى أدوات للكتابة إذا طلب ذلك. ويجوز أن تتم المقابلات بين المتهم ومحامية على مرمى نظر الشرطي أو موظف السجن. ولكن دون أن تكون على مرمى سمعه.

(دال) السجناء المدنيون

94. في البلدان التي يجيز فيها القانون السجن من أجل الديون أو بقرار من المحكمة في أية دعوى أخرى غير جزائية، لا يجوز إخضاع المسجونين على هذا النحو لأية قيود أو لأية صرامة تتجاوز ما هو ضروري لضمان عدم هربهم وللحفاظ على الأمن. ويجب ألا تكون معاملتهم أقل يسرا من تلك الممنوحة للسجناء غير المحاكمين باستثناء أنه يمكن إجبارهم على العمل.

(هاء) الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون دون تهمة

95. دون الإخلال بأحكام المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتمتع الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون دون أن توجه إليهم تهمة بذات الحماية التي يضمنها الجزء الأول والفرع "جيم" من الجزء الثاني كذلك تنطبق

عليهم الأحكام المناسبة من الفرع "ألف" من الجزء الثاني حينما كان من الممكن أن يعود تطبيقها بالفائدة على هذه الفئة الخاصة من المحتجزين، شريطة ألا يتخذ أي تدبير يفترض ضمنا أن إعادة التعليم أو إعادة التأهيل يمكن على أي نحو أن يكونا مناسبين لأشخاص لم يدانوا بأية جريمة جزائية../../../.

ويتضح من مقارنة بسيطة بين أحكام القانون عدد 52 لسنة 2001 وجملة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء وجود تطابق تام من حيث أحكام التنظيم السجني كما يوجد هذا التطابق على مستوى البنايات السجنية الحديثة والتي روعيت فيها جملة المقاييس الدولية لكن السجون القديمة في حاجة للتعهد وإعادة النظر .

3) :مراقبة ومتابعةوضعية المساجين أو مؤسسة قاضي تنفيذ العقاب : صدر القانون عدد 77 المؤرخ في 31 جويلية 2000 قاضي بإرساء مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات وتم بموجبه تعديل أحكام مجلة الإجراءات الجزائية [423] بإضافة بعض الفصول وأوكل لقاضي من الرتبة الثانية على مستوى كل محكمة إبتدائية متابعة مهمة زيارة السجن الموجود بدائرة المحكمة الإبتدائية مرة كل شهرين على الأقل والإطلاع على أوضاع المساجين وسماع من يروم مقابلته كالإطلاع على دفتر التأديب والإذن لإدارة السجن ببعض الأعمال التي تقتضيها الرعاية الإجتماعية للمساجين ومنح التراخيص في الخروج من السجن لزيارة الأقارب المرضى أو حضور مواكب الدفن إلى جانب إلزام طبيب السجن بإعلامه بالحالات الخطرة التي يعاينها هذا زيادة على تلقي تقرير سنوي من إدارة السجن في النشاط الإجتماعي ويمكن لقاضي تنفيذ العقوبات أن يقترح تمتيع بعض المساجين بالسراح الشرطي . ومن جملة هذا يتضح وأن المشرع قد أوجد هذه المؤسسة القانونية لغاية تجنب بقاء المحكوم عليه في معزل عند تعامله مع إدارة السجن مع الحرص والتركيز على العمل الإجتماعي لغاية المساعدة والإحاطة مع إحالة الإدارة العامة للسجون إلى وزارة العدل وحقوق الإنسان وجعل التبعية واحدة ، فهل تحققت الغاية من كل هذا ؟ وهل إنخفضت نسبة العود وتحسنت مردودية المؤسسة السجنية ، ذاك ما يتطلب دراسة معمقة ومنفصلة عن هذا .

423- إضافة الفصول 342 مكرر و342 ثالثا ورابعا وخامسا

لكن هذه الآلية المصاحبة لتنفيذ العقاب السالب للحرية لا تكفي بل وجب إيجاد الجزاء لكل محكوم عليه أثبت إرتداعا وسلوكا قويما داخل السجن مما يمكن معه وضع حدّ للعقوبة بآعتماد السراح الشرطي أو العفو .

ثالثا : العمل لفائدة المصلحة العامة

بناء على عدم جدوى العقوبات السالبة للحرية ولمدد قصيرة وما أفرزه الواقع من تأثيرات سلبية للعقوبة السجنية مهما كانت درجة الرعاية والإصلاح ، فقد إختار المشرّع إدراج عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة ، وهي ولئن تكتسي طابع الزجر في ظاهرها فإنها تهدف بالأساس إلى جعل الجاني يدرك سلبيات أفعاله ويقبل التكفير عن ذنبه بتقديم خدمة للصالح العام وقد تمّ ذلك بموجب القانون عدد 89 المؤرخ في 2 أوت 1999 إذ عدّل المشرّع الفصل 5 من ق ج بأن أدرج هذه العقوبة ضمن سلم العقوبات الأصلية كما أضاف جملة من الفصول حدّد بموجبها الجرائم الممكن الحكم فيها بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وشروط التصريح بها والضمانات المتاحة للمحكوم عليه إلى جانب تعديل مجلة الإجراءات الجزائية على مستوى التنفيذ و لتشمل هذه العقوبة الجبر بالسجن .

1) : الجرائم الممكن إستبدال عقوبة السجن فيها

تضمن الفصل 15 مكرر من ق ج جملة من الجرائم يمكن فيها للمحكمة إستبدال عقوبة السجن النافذ بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وهي :

"" بالنسبة لجرائم الإعتداء على الأشخاص :

- الإعتداء بالعنف الشديد الذي لا يترتب عنه سقوط مستمر أو تشويه بالوجه وغير مصحوب بظرف من ظروف التشديد
- المشاركة في معركة
- القذف

بالنسبة لجرائم حوادث الطرقات

- مخالفة قانون الطرقات بآستثناء جريمة السياقة تحت تأثير حالة كحولية أو إذا إقترنت المخالفة بجريمة الفرار

بالنسبة للجرائم الرياضية

- إكتساح ميدان اللعب أثناء المقابلات
- ترديد الشعارات المنافية للأخلاق الحميدة أو عبارات الشتم ضد الهياكل الرياضية العمومية والخاصة أو ضدّ الأشخاص

بالنسبة لجرائم الإعتداء على الأموال والممتلكات

- الإعتداء على المزارع
- الإعتداء على عقار مسجل
- تكسير حدّ
- الإستيلاء على مشترك قبل القسمة
- السرقة

BIBLIOTHEQUE

بالنسبة لجرائم الإعتداء على الأخلاق الحميدة

- التجاهر بما ينافي الحياء
- الإعتداء على الأخلاق الحميدة
- السكر المكرر

بالنسبة للجرائم الإجتماعية

- جرائم مخالفة قانون الشغل ومخالفة قانون الضمان الإجتماعي وكذلك مخالفة قانون حوادث الشغل والأمراض المهنية
- جرائم إهمال عيال
- عدم إحضار محضون

بالنسبة للجرائم الإقتصادية والمالية

- إصدار شيك بدون رصيد بشرط خلاص المستفيد والمصاريف القانونية
- الجرائم المترتبة عن مخالفة قانون المنافسة والأسعاروقانون حماية المستهلك

بالنسبة لجرائم البيئة

- مخالفة قانون البيئة

بالنسبة للجرائم العمرانية

- جرائم مخالفة القوانين العمرانية والتهيئة الترابية بآستثناء التقسيم بدون رخصة. '

ويتّضح من هذا النص أنّ المشرّع حدّد الجرائم التي جرى فيها عمل المحاكم على تسليط عقوبات سالبة للحرية لا تتجاوز عادة الستة أشهر وهي عقوبات قصيرة تبيّن عدم جدواها كما لا يشملها داخل السجن أي برنامج تكوين أو تأهيل لذلك تضمن الفصل 15 مكرر من ق ج أنّ " للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها ستة أشهر أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وذلك دون أجروبيّن تلك الجرائم حصرا بالنص كما يمكن الحكم بذلك في جميع المخالفات

2) شروط إستبدال العقوبة

إذا ما ثبتت الإدانة وكان المتهم عديم السوابق العدلية وحاضرا بالجلسة وعبّر عن ندمه وقبل العمل لفائدة المصلحة العامة يمكن للمحكمة أن تصرّح بهذه العقوبة ، لكن الفصل 15 ثالثا من ق ج يطرح عديد الصعوبات سواء من الناحية الصياغة وا تطرحه من إشكاليات أو من الناحية العملية فقد تضمن ما يلي :

" يشترط للتصريح بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة أن يكون المتهم حاضرا بالجلسة ويعبّر عن ندمه وأن لا يكون عائدا

على المحكمة قبل التصريح بالحكم إعلام المتهم الحاضر بالجلسة بحقه في رفض العمل وتسجيل جوابه .

في صورة الرفض تقضي المحكمة بالعقوبات المستوجبة الأخرى.

وتتولى المحكمة ضبط الأجل الذي يجب أن ينجز فيه العمل على أن لا يتجاوز هذا الأجل ثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم .

ولا يمكن الجمع بين عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وعقوبة السجن "

- من الناحية العملية المحضة ، لا يمكن التأكد من أنّ المتهم ليس في حالة عود إلاّ بإضافة بطاقة السوابق أي بعرض المتهم على القيس وآنتظار ورود هذه البطاقة الممكن أن يزيد على الشهرفي حين وأنّ المتهم يمكن أن يحضر بالجلسة الأولى ويغيب في جلسة التصريح كما أنّ كثرة القضايا الجناحية وتراكمها تجعل المحكمة في عديد الحالات تلتجئ للمفاوضة الحينية وتصرّح بالحكم في نفس الجلسة وبحضور المتهم مما يحول عمليا من إستبدال العقوبة .

- من الناحية الإجرائية ، فإنه يقع التصريح بالحكم سواء بنفس الجلسة وإثر مفاوضة حينية أو بعد سحب القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بأخر الجلسة أو إرجاع التصريح بهذا الحكم لجلسة مقبلة [424] ولا يكون الحكم سليما من الناحية القانونية إلاّ بعد المفاوضة ، فإن كان سؤال المتهم من طرف رئيس الجلسة حول قبول العمل لفائدة المصلحة العامة قبل التصريح بالحكم ،يكون إتجاه المحكمة أو على الأقل رئيس الدائرة في إتجاه الإدانة مما يجعل إخلالا إجرائيا قائما ، ولتجاوز ذلك فإنّ عمل المحاكم متّجه نحو المفاوضة الحينية وآختيار العقاب مع التداول بشأن الإستبدال مع سؤال رئيس الجلسة حول قبوله أو رفضه العمل لفائدة المصلحة العامة على أنه يقع الإكتفاء أحيانا بسؤال المتهم عن سوابقه دون إضافة بطاقة القيس لذلك فإنّ المحاكم تعتمد حاليا المفاوضة وتحديد مدة العقوبة وتعويضها مباشرة بالجلسة بأيام العملوهو الإجراء السليم الواجب إتباعه إذ في صورة الإخلال

424 - الفصل 164 من م إ ج

بموجبات القانون يقع الرجوع للمدة الواجب قضاؤها .ومثال ذلك عندما تصرح المحكمة بثبوت الإدانة والسجن مدة ثلاثة أشهر مع إبدال هذه العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وجب إجراء العملية الحسابية التالية (ساعتان عن كل يوم سجن ضارب 30 يوما تعداد أيام الشهر ثم ضارب 3 أي المدة المحكوم بها فيكون 180 يوما) أمّا إذا قضت المحكمة بستة أشهر سجنا مع إبدالها بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة فإنّ مدة هذا العمل لا يمكن أن تتجاوز ثلاثمائة ساعة [425]وتضمن القانون زيادة على ذلك تولي المحكمة ضبط الأجل الذي يجب أن ينجز فيه العمل على أن لا يتجاوز الثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم .

3) تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة

تنفيذ الأحكام موكول للنيابة العمومية ، على أنّ متابعة تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة تتم بواسطة قاضي تنفيذ العقوبات التابع للمحكمة الإبتدائية الصادر بدائرتها الحكم إن لم يكن للمحكوم عليه مقر إقامة بالبلاد التونسية أو قاضي تنفيذ العقوبات التابع له مقر إقامة المحكوم عليه ، ويتولى هذا الأخير جملة من الأعمال تضمنها الفصل 336 من م إج من أهمها :

– عرض المحكوم عليه على الفحص الطبي بواسطة طبيب السجن القريب من محل إقامته للتحقق من سلامته من الأمراض المعدية ومن قدرته على إتمام العمل ، ولعلّ الصعوبة تتأتى من أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 15 ثالثا من ق ج إذ أنّ المحكمة هي التي تضبط الأجل الذي يجب أن ينجز فيه العمل وتبعا لذلك فإنّ تعهد قاضي تنفيذ العقوبات يكون قيد هذا الأجل من جهة وقيد إجراءات الإستدعاء من طرف كتابة المحكمة للعرض على الفحص الطبي ويمكن أن يتغيّر عنوان المحكوم

[425] - تضمن الفصل 15 مكرر ق ج أنه في صورة الحكم بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز 6 أشهر يمكن إستبدالها بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وذلك بدون أجر ولمدة لا تتجاوز 300 ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن فهل أنّ هذا التقدير مقصود ؟

عليه في الأثناء من جهة أخرى ولو أنّ المعني ملزم نظريا بالإعلام ، كما أنه لا يمكن المرور للمرحلة الموالية في صورة ثبوت المرض إذ يتعذر ماديا إلزام المحكوم عليه بالعمل وعندئذ يقع الرجوع للعقوبة السالبة للحرية بتولي قاضي تنفيذ العقوبات إعلام وكيل الجمهورية بالوضعية الصحية للمعني .

– تحديد المؤسسة التي سيتم بها تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة إعتمادا على القائمة المعدة للغرض طبق أحكام الفصل 17 من ق ج والتي تشمل " المؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية أو الجمعيات الخيرية والإسعافية أو الجمعيات ذات المصلحة "القومية "والجمعيات التي يكون موضوعها المحافظة على البيئة " و لا شيء بالقانون يحدّد الجهات المعنية بإعداد هذه القائمة أو حصول الطلب منها أو إستفسارها عن حاجياتها .

– التحقق من توفير الحماية الكافية بالمؤسسة ضد حوادث الشغل والتغطية الصحية في حالة الإصابة بمرض مهني وهو ما يكسي قاضي تنفيذ العقوبات صفة متفقد الشغل فهو ملزم بالتأكد من توفر الظروف الملائمة لتنفيذ العقوبة .

– تحديد العمل الذي سيقوم به المحكوم عليه وجدول أوقاته ومدته وعرض ذلك على موافقة وكيل الجمهورية و يتّضح مبدئيا أنّ تحديد العمل لا يستشار فيه المحكوم عليه للتأكد من مدى ملاءمته مع مؤهلاته بل يحدّد إنطلاقا من حاجة المؤسسة مما يجعل الصعوبة قائمة في مرحلة التنفيذ .

– بمجرد إلتحاق المحكوم عليه بالمؤسسة الواقع إختيارها ،يؤمّن قاضي تنفيذ العقوبات المتابعة وتكون المؤسسة ملزمة بإعلامه كتابيا بكلّ ما يطرأ أثناء التنفيذ ويتولى بدوره إعلام وكيل الجمهورية ، لكنه يمكن لقاضي التنفيذ تعديل التدابير المتخذة (عند الضرورة) لجعلها ملائمة لطلبات المؤسسة أو لوضعية المحكوم عليه وذلك بمجرد الحصول على موافقة وكيل الجمهورية .

– يمكن تعليق مدّة تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة لأسباب صحية أو عائلية أو مهنية وكذلك عند إيداع المحكوم عليه بالسجن من أجل جريمة أخرى أو عند قضاء الخدمة الوطنية شريطة أن يكون قاضي تنفيذ العقوبات على بينة من الوضعية وتوليه إعلام وكيل الجمهورية والحصول على موافقته وفي هذه الحالات يبتدئ إحتساب المدة الجديدة من تاريخ زوال الموجب أو السبب .

– لا يمكن للمحكوم عليه التغيب عن العمل أكثر من يوم في المرة الأولى ويوم ين في المرة الثانية وإن حصل ذلك وجب عليه تعويض يوم الغياب بضعفه أمّا إذا إمتنع المحكوم عليه أو تغيب للمرة الثالثة بدون موجب شرعي فإنه يقع تنفيذ كامل مدّة السجن المحكوم بها عليه ودون طرح المدة التي قضاها من عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة. ويتّضح من هذا أنّ إستبدال العقوبة السالبة للحرية إمتياز يقع سحبه بمجرد الإخلال بالإلتزامات المفروضة على المحكوم عليه .

– لا وجود على مستوى النصوص المنظمة لهذه العقوبة لإمكانية طرح مدّة الإحتفاظ أو الإيقاف التحفظي من مدة العمل كيفما تضمنه الفصل 15 من ق ج .

و أمام الصعوبات العملية المطروحة فإنّ الإلتجاء لعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة لم يعط النتائج المرجوة منه إذ يتّضح وأن عدد المحكوم عليهم بهذه العقوبة منذ صدور القانون لم يتجاوز الخمسمائة(500 حكم في السنة) وذاك ما أكده السيد وزير العدل وحقوق الإنسان [426] والذي إنتهى في حديثه إلى السعي في تطوير تنفيذها وخاصة بالترفيع في مدة العقاب السجني من ستة أشهر إلى عام واحد مع تحمل الدولة لتأمين حوادث الشغل والأمراض المهنية عوضا عن مؤسسات الإستقبال كالعمل على إيجاد بديل آخر لعقوبة السجن .

[426] – الندوة التي عقدها السيد وزير العدل وحقوق الإنسان يوم 2009/5/19 جريدة الصباح 2009/5/27 وكذلك جريدة الصريح بتاريخ 7 جوان 2009 ص 8

رابعا : عقوبة الخطية

آخر عقوبة في سلم العقوبات الأصلية ، هي الخطية [427] وتبدو كتعويض مادي للمجتمع عمّا لحقه من ضرر ، كما أنها تهدف – مبدئيا – إلى مسّ الجاني في ذمّته المالية بما يجعله يعدل على الرجوع للجريمة وتبعا لذلك وجب أن يكون معيّنها متماشيا مع الهدف من هذه العقوبة ، لكنّ بعض الملاحظات تتعيّن إذ أنّ مقدار الخطية يطرح بعض الإشكاليات من جهة كما يجب الحوض في كيفية إستخلاصها .

1) معيّن الخطية :حدّد المشرّع أدنى الخطية بالفصل 16 من ق ج بالتنصيص على أنه لا يمكن أن يقلّ عن فرنك واحد في مادة المخالفات وعن واحد وعشرين فرنكا في مادة الجنح ولئن كان أقصى الخطية في المخالفات معلوم إذ هو عشرون فرنكا فإن ذلك غير محدّد في الجنح وبقي الأمر على حاله بصدور قانون المرافعات الجنائي الصادر بموجب الأمر المؤرخ في 21 سبتمبر 1921 إلى أن أعيد تنظيمه بموجب القانون عدد 23 المؤرخ في 24 جويلية 1968 والصادرة بمقتضاه مجلة الإجراءات الجزائية و أصبح أقصى الخطية في مادة المخالفات ستون دينارا أمّا في الجنح فلا تحديد لذلك وتباعا أصبح تشريعنا يتضمن نصّين مختلفين ووجب تجاوز الأمر منذ البداية لكنّ ذلك لم يحصل وطال الإنتظار إلى أن صدر القانون عدد 46 المؤرخ في 6 جوان 2005 المتعلق بإعادة تنظيم بعض أحكام المجلة الجزائية وصياغتها وبموجبه أصبحت الوحدة النقدية هي الدينار مع تعديل بعض الخطايا طبق ما هو معتمد كما أصبح أقصى الخطية في مادة المخالفات ستون دينارا ما لم ينص القانون على أقل من ذلك كيفما هو الحال بالمجلة الجزائية

[427] – مصطلح الخطية خاص بالتشريع التونسي في حين تستعمل بقية الدول العربية مصطلحا آخر وهو الغرامة في حين وان التشريع التونسي يخص بها التعويضات المدنية .

لكنّ تعديل الخطايا لم يشمل كل النصوص بل إقتصر على المجلة الجزائية وهو ما يبقي الإضطراب قائما ومن ذلك أننا لا زلنا نعتمد بعض الأوامر القديمة مثل قانون المزارع الصادر في 15 ديسمبر 1896 وغيره من النصوص الأخرى التي يعتمد فيها الفرنك ووجب على القاضي إستحضار ضارب التضعيف طبقا لآخر تعديل للنص إذ ، خلافا لما يذهب إليه البعض فإنّ ضارب 240 لا يعتمد على مستوى كلّ النصوص بل يجب الرجوع لتاريخ النص وآخر تعديل أدخل عليه وآعتماد الأمر أو الأوامر الصادرة بعده في تعديل الخطية وهي :

* أمر 8 جانفي 1942 والذي بموجبه تم تضعيف الخطية 12 مرة

* أمر 12 ديسمبر 1946 (الواقع إصلاحه بموجب الأمر المؤرخ في 17 مارس 1947 والمنشور بالرائد الرسمي عدد 27) وبموجبه تم تضعيف الخطية 5 مرات

*أمر 4 نوفمبر 1948 وبموجبه تم تضعيف الخطية مرتين

* أمر 22 جانفي 1953 وبموجبه تم تضعيف الخطية مرتين

فإن أخذنا على سبيل المثال الفصل 315 من ق ج والمتضمن معيّن خطية لا يتعدى العشرين فرنكا وهو نصّ لم يقع تعديله منذ صدور المجلة الجزائية في 9 جويلية 1913 فإنّ معيّن الخطية الواجب الحكم به يصبح أربعة دنانير وثمانمائة مليم إعتمادا على العملية التالية : 20 فرنكا ضارب 12 بموجب أمر 1942 ثم ضارب 5 فضارب 2 فضارب 2 أي 20 ضارب 240 أمّا إذا أخذنا الفصل 142 من نفس المجلة والواقع تنقيحه بموجب الأمر المؤرخ في 19 جويلية 1942فإنه يتضمن في صيغته الأولية خطية من 1000 إلى 12000 فرنك ويكون تضعيف الخطية في هذه الحالة مؤسسا على أوامر 12 ديسمبر 1946 و 4 نوفمبر 1948 و22 جانفي 1953 فحسب إذ أنه وقع تنقيحه بعد صدور الأمر الأول المؤرخ في 8

جانفي 1942 مما يجعل الضارب لا يتعدى 20 وهو ما أخذ به المشرع فعلا عند إعادة صياغة المجلة ، لكنّ هذه الأوامر تبقى ذات جدوى ويتجه إعمالها ببقية النصوص القديمة والتي لا زالت قائمة [428] .

ولعلّ الوقت قد حان للتفكير جديا في إعادة النظر في معينات الخطايا بآعتبارها لم تعد رادعة وأبسط الأمثلة أنّ من ضبط بحالة سكر واضح تسلط عليه خطية لا تتعدى الأربعة دنانير وثمانمائة مليم وهو مبلغ ذو إعتبار سنة 1953 تاريخ آخر تعديل للخطايا في حين وأنه لا يمثّل في الوقت الحالي سوى ثمن قارورة الخمر التي تناولها أو دونه إن كانت من النوع العادي جدا أو ثمن علبتي سجائر عادية ، فهل يمكن الحديث عن ردع ، زيادة على أنّه بآعتماد مضاعفة الخطية بإضافة النصف عند التنفيذ والمصاريف فإن ذلك لا يتجاوز ثمن ما يستهلكه المعني من كؤوس قهوة ونرجلية تتمة لجلسته علاوة وأنّ نفس المبلغ مضاعفا لا يمكن أن يؤول إلى جبر بالسجن [429] وهذه الصورة – على ما فيها من طرافة وواقعية– تدعو إلى وجوب ملاءمة الخطايا مع تطور الأوضاع وللدلالة على ذلك فإنّ المشرع نقّح سنة 1989 الفصل 257 ثالثا من ق ج المتعلق بالنهب ولم يعتمد ضارب التضعيف العادي بل خطورة الفعلة ، وهذا النص يعتبر حديثا نسبيا إذ أنه أدرج بالمجلة بموجب أمر 4 مارس 1943 وكان يتضمن خطية تتراوح بين 2400 فرنك و60000 فرنك وخلال سنة 1989 أصبحت الخطية تتراوح بين 1000

[428] - هناك أمر آخر لا يقع إعتماده إلا على مستوى التنفيذ فحسب وهو المؤرخ في 17 جوان 1954 والذي بموجبه يقع مضاعفة الخطايا بديسمين وتصف عند التنفيذ أي بإضافة النصف وواجب التعميم حسب نصه على كل النصوص وعلى جميع الخطايا المحكوم بها من تاريخ دخول النص حيّز التنفيذ

[429] - ولو نصّ القانون على إمكانية الجبر بالسجن لإستخلاص الخطايا المحكوم بها فإن المنشور المشترك المتضمن الإجراءات الواجب إتباعها يستبعد المبالغ الزهيدة

و15000 دينار وإلى جانب هذا فإنه يتجه إعادة النظر في كل الخطايا وعلى مستوى كل النصوص وخاصة منها القديمة .

2) **تنفيذ الخطية** : يجب التفريق بين التنفيذ الإختياري والتنفيذ الجبري و لا تطرح الطريقة الأولى صعوبات عملية ذات بال إذ بمجرّد تلقي قابض المالية أو القابض البلدي أو قابض الديوانة في بعض الحالات مضمون الحكم بالخطية يقوم بإنذار المحكوم عليه ودعوته لإتمام الخلاص وفي عديد الحالات يمتثل المعني ويقوم بتسديد كامل المبلغ دفعة واحدة كما يحدث أن يلتمس من القابض تقسيط ذلك المبلغ و عادة تقع الإستجابة لطلبه بإستثناء بعض المرات التي يرفض القابض جدولة الخلاص لمدة طويلة نسبيا كما تحدث حالات أخرى يتولى فيها المحكوم عليه دفع بعض الأقساط ثمّ التلكئ في خلاص الباقي فيلتجئ القابض عندئذ لطرق التنفيذ الجبري.فالخطية تستخلص مبدئيا بالطريقة الإختيارية ومن مكاسب المحكوم عليه وعند الإقتضاء بالطرق الإلزامية أو الجبرية كيفما إقتضته أحكام المجلة الجزائية وكذلك مجلة الإجراءات الجزائية "فإذا إذا لم تكن مكاسب المحكوم عليه كافية لإستخلاص الخطية وما حكم بترجيعه وقيمة الضرر يدفع ممّا يتحصّل منها كالآتي أولا : قيمة ما حكم بترجيعه ثانيا : قيمة الضرر ثالثا : الخطية" "لكن ، ولئن كانت هذه هي مقتضيات الفصل 20 من ق ج فإنها تبقى منسية فقباض المالية بآعتبارهم الجهة المخول لها تنفيذ الأحكام بالخطايا ملزمة بتتبع مكاسب المحكوم عليه و ضرب العقل عليها لغاية إستخلاص معينات الخطية والمصاريف ، وعند الإقتضاء ما هو راجع للدولة في حين وأنّ المتضرر اللاحق به ضرر لا تقع دعوته للتداخل في الإجراءات ، هذا وفي صورة التعذر يقع الإلتجاء للجبر بالسجن كيفما تقتضيه مجلة الإجراءات الجزائية إذ " تستخلص الخطية والمصاريف الراجعة لصندوق الدولة من مكاسب المحكوم عليه وعند الإقتضاء عن طريق الجبر بالسجن أو

العمل لفائدة المصلحة العامة بطلب من المعني بالأمر يقدم للنيابة العمومية "[430] ذاك هو منطوق الفصل 343 من م إج كيفما تمّ تنقيحه بموجب القانون عدد 90 المؤرخ في 2 أوت 1999 " لكنّ الفصل 348 من م إج نصّ على عدم إبراء ذمّة المحكوم عليه الذي قضى مدّة الجبر بالسجن أو بالعمل لفائدة المصلحة العامة من المبالغ المحكوم بها عليه ووجب تبعا لذلك التساؤل عن طبيعة " هذا الإجراء " أليس من قبيل إستبدال الخطية آخر عقوبة في السلم بأشدّ منها وهو السجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة ، أم جزاء " الفقر" وعندها يصحّ القول بأنّ السجن جعل للفقراء أم طريقة من طرق التنفيذ كيفما هو الحال ضمن مجلة المرافعات المدنية والتجارية ، أم في الأخير عقاب بسيط يضاعف نتيجة قلة ما بذات اليد ؟ مبدئيا يجب التفريق بين حالة العسر و رفض الخضوع لما صدر به الحكم لكنّ المشرّع لم يفرّق ظاهرا بين هاتين الحالتين ويبدو الجبر بالسجن طريقة يهدف من ورائها المشرع إلى دفع المحكوم عليه من إبراء ذمته تحت التهديد بمسه في حريته وهي طريقة كانت موجودة ببلادنا على مستوى إستخلاص الديون المدنية وكذلك بالتشريع الفرنسي الواقع الأخذ به عند صياغة المجلة الجزائية .

ورجوعا إلى قانون الجنايات لسنة 1861 يتّضح أنّ الجبر بالسجن كان ممكنا في الديون وذلك بعد إستنفاذ طرق التنفيذ العادية [431] إذ يسجن المدين الذي يدّعي العدم في الدين الذي يقل على 500 ريال مدة ستة أشهر وما زاد على هذا المبلغ وإلى حدود 5000 ريال مدة عام ..... ومن عشرين ألف فما زاد مدة ستة أعوام ولا تبرأ ذمة المدين ويمكن إعادة الطلب من المجلس إذا ظهر للمعني كسب ولم يبرئ ذمته مع الدائن ووقع إعتماد هذا الإجراء كذلك بصدور قانون المرافعات الجنائي وبقي العمل متواصلا بذلك وآخر نصّ صدر في الشأن كان " القرار الوزيري

430 ـ الفصل 343 من مإج كيفما تم تنقيحه بموجب القانون عدد 90 المؤرخ في 1999/8/2

431 ـ الباب العاشر من قانون الجنايات " في الدين" من الفصل 436 إلى 443

المؤرخ في 5 ديسمبر 1953 الذي حدّد مقدار تأمين المأكولات من طرف العموم في صورة الجبر بالسجن بثلاثة آلاف فرنك في الشهر لكنّ الجبر بالسجن في الخطايا ورد بادئ الأمر صلب المجلة الجنائية وحدّد بثلاثة أيام عن كلّ عشرة فرنك أو جزء منها دون تحديد المدة القصوى ولا يعتبر عدم القدرة على الدفع موجبا للإعفاء من الجبر لكنه يمكن للمصالح المكلفة بالإستخلاص إرجاء التنفيذ [432] وبصدور مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1968 تمّ الإبقاء على الجبر بالسجن في الخطايا دون الديون المدنية مع التنصيص على أنّ ذمة المحكوم عليه لا تبرأ بقضاء مدة الجبر بالسجن ، فكيف يتمّ تنفيذه وما هي إجراءاته ؟

3) الجبر بالسجن :بناء على غموض النصوص تمّ تحديد الإجراءات الواجب إتباعها بمقتضى المنشور المشترك بين وزيري العدل والمالية عدد 12620 المؤرخ في 25 ديسمبر 1985 والواقع تعديله بمقتضى المنشور عدد 10 المؤرخ في 17 ديسمبر 1993 ومن بين ما تضمناه أنه لا يمكن اللجوء إلى الجبر بالسجن إلاّ بعد التنبيه على المحكوم عليه وتحرير الإرشادات وضرب العقلة على مكاسب المعني على أنّ القباضات المالية أو البلدية في بعض الصور الخاصة ملزمة بإعتماد معيّن الخطية كيفما تمّ تضعيفها من طرف كتابة المحكمة [433] وتتولى هذه الأخيرة تسجيلها بدفاترها والشروع في إجراءات الإستخلاص بإنذار المحكوم عليه ودعوته للخلاص ، فإن أتمّ ذلك فهو غاية المأمول وعليها عندئذ إعلام قسم التنفيذ بالمحكمة وإن لم يفعل وكان غير قادر على الدفع وجب إتباع الإجراءات التالية :

[432] - الفصل 18 من ق ج عند صدورها وبقي العمل بذلك صلب م إج القديمة

[433] - كتابة المحكمة توجه مضمون الخطية للقباضة التابع لها مقر المحكوم عليه وتنص على معين الخطية كيفما صدر به الحكم مع إضافة خمسين بالمائة ومصاريف التامبر (17 جوان 1954)

- لا موجب للجبر بالسجن إذا كان مقدار الخطية 10 دنانيرأو دونه إذ يتولى قابض المالية طرح الخطية بعد إضافة بطاقة إرشادات واحدة محررة من مركز الأمن أو الحرس الوطني .

- لا موجب للجبر بالسجن إذا كان مقدار الخطية ما بين 10 دنانير و20 دينارا إذ يتولى قابض المالية طرح الخطية بعد إضافة بطاقتي إرشادات تفصل بينهما سنة

- إذا كان مقدار الخطية يتجاوز 20 دينارا و كان المحكوم عليه غير قادر على الدفع يمكن الإلتجاء للجبر بالسجن بعد إضافة بعد إضافة بطاقة إرشادات وما يفيد التنبيه على المعني

- يمكن الإلتجاء للجبر بالسجن إذا تجاوز مقدار الخطية 200 دينارا إذا تمت إضافة بطاقة إرشادات دون اللجوء إلى وسائل التتبعات الأخرى للإستخلاص من إنذار وعقلة (تم الترفيع في المبلغ من 40 إلى 200 دينار بموجب المنشور عدد10 المؤرخ في 17 ديسمبر 1993).

ومن جملة هذا يتبيّن وأن المنشور المنظم لإجراءات الجبر بالسجن مؤسس على عدم القدرة على الدفع في حين وأن بقية الحالات يلتجئ فيها قابض المالية لطرق التنفيذ المدنية ويتم الخلاص أمّا ذو العسر فإنه يقع جبره بالسجن بحساب يوم واحد عن كل ثلاثة دنانير أو جزء الثلاثة دنانير شريطة عدم تجاوز كامل مدة الجبر بالسجن عامين ولا سوغ إجراء الجبر بالسجن ضدّ المسؤول المدني (والقائم بالحق الشخصي) والمحكوم عليه الذي لم يتجاوز ثمانية عشر عاما عند إرتكابه الأفعال الموجبة للتتبع أي عند صدور حكم بالخطية ضدّ طفل وكذلك ضد المسنّ الذي دخل سنّ السبعين عند التنفيذ وكذلك ضد زوجين في آن واحد ولو كان كلّ منهما محلّ تتبع ومحاكمة بموجب قضايا مستقلة [434] في حين تحطّ مدة الجبر

[434] - الفصل 345 من م إج

بالسجن إلى النصف إذ أثبت المحكوم عليه عجزه عن الوفاء بتقديم شهادة فقر مسلمة من والي الجهة أو دخل المجبر بالسجن سنّ الستين لكنه لا يمكن الجمع بين هذين السببين .[435]

وإذا إتضح أنّ المحكوم عليه الغير قادر على الدفع والمطلوب جبره بالسجن يروم إستبدال هذا الإجراء بالعمل لفائدة المصلحة العامة ، جاز له تقديم مطلب للنيابة العمومية شريطة أن لا تتجاوز المدة ستة أشهر ، يكون ذلك بحساب ساعتي عمل عن كلّ يوم " جبر" وإن إمتنع أو إنقطع عنه بدون عذر شرعي يتم إتباع إجراءات الجبر بالسجن كيفما نص على ذلك الفصل 346 مكرر من م إج .

ويتّجه إبداء بعض الملاحظات المتصلة بالنواحي العملية إذ جرى عمل النيابة العمومية على تعديل مدّة الجبر بالسجن إن أدلى المحكوم عليه بما يفيد دفع قسط من الخطية أمّا إذا تولت عائلته تجميع كامل المبلغ وإتمام الخلاص فإنه يؤذن برفع الإجراء وإنهاء الجبر بالسجن ، فهل هذا جائز عند قبول المحكوم عليه العمل لفائدة المصلحة العامة ؟ لا شيء على مستوى النصوص يمكن إعتماده ولعلّ تعديل المدّة حقّ من حقوق المحكوم عليه الواقع جبره بالسجن وكذلك إذا ما قبل العمل لفائدة المصلحة العامة خاصة وأنّ هذا العمل يعوّض الجبر بالسجن القابل لتعديل المدة .

وفي الأخير فإنّه – وخلافا لما كانت عليه أحكام قانون الجنايات – لا يجوز تجديد الجبر بالسجن بعد إنقضاء مدّته بموجب نفس " الدين"[436] كما لا يمكن إجراؤه لأجل عقوبات سابقة عن العقوبة بالخطية التي آلت إلى الجبر بالسجن إلاّ إذا كانت جملة المقادير السابقة تؤدي إلى مدّة أطول فيقع جمع المدد مع خصم المدة السابقة من المدة الجديدة وشرط عدم تجاوز العامين .

435 - الفصل 346 من م إج

436 - مصطلح إستعمله المشرع بالفصل 347 م إج يجز إلى القول بان الخطية دين معتبر لفائدة الدولة والجبر بالسجن طريقة من طرق التنفيذ على غرار القانون المدني voie d'execution

تلك جملة العقوبات الأصلية سواء منها التقليدية أو الجديدة لكنه وقع الحديث في المدة الأخيرة عن عقوبة بديلة جديدة لم تتوضح معالمها بعد وهي التعويض الجزائي كيفما ورد بالصحف ،وهذا التعويض يتراوح ما بين عشرين دينارا وخمسة آلاف دينار ويبدو أنّ هذه العقوبة ستنسحب على الجرائم البسيطة ولا يمكن إعمالها إلاّ إذا كان الجاني مبتدئا لكن صياغة النص الجديد وتوضيح كيفية الإلتجاء إلى هذه العقوبة البديلة من شأنهما إثارة السبيل مع الأمل بعدم فشلها كيفما هو الحال لعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة .

الفقرة الثانية :العقوبات التكميلية والتبعية

العقوبات التكميلية هي تتمة للعقوبات الأصلية سواء عندما ينصّ المشرّع على وجوب تسليط إحداها مثلما هو الحال بالفصل 235 من ق ج مثلا إذ يحكم على مرتكب التمعش أو التحريض على الخناء بتحجير الإقامة مدة لا تزيد على عشرة أعوام أو وجوب الإذن بالحجز و إ ستصفاء جميع المكاسب المتحصل عليها من جرائم المخدرات[437] أو بترك أمر تسليط إحدى العقوبات التكميلية لإجتهاد المحكمة مثلما ورد بالفصل 200 من ق ج " للحاكم في كل الصور ....أن يحكم بكل أو بعض العقوبات التكميلية الواردة بالفصل 5 " أمّا العقوبات التبعية فهي لا تبرز على مستوى هذا الفصل بل هي نتيجة حتمية للعقوبة الأصلية ومن ذلك ما تضمنه الفصل 30 من ق ج عند التنصيص على أنّ كلّ محكوم عليه بالسجن لأجل جناية واحدة لمدة تتجاوزعشرة أعوام يكون حتما قيد الحجر من تاريخ الحكم عليه إلى إتمام مدة عقابه " ويعيّن له مقدم للقيام بإدارة مكاسبه ولا يمكنه التصرف فيها إلا بالإيصاء كما لا يمكنه قبض أي مبلغ ولو جزئي من مداخلها ..." أو كذلك الحرمان

437 - الفصل 28 " تحجز وتستصفى لفائدة صندوق الدولة جميع المكاسب المتحصل عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة من جرائم المخدرات وسواء كانت هذه المكاسب عقارا أو منقولا على ملك المحكوم عليه ظاهر على ملك غيره مع مراعاة حقوق الغير حسن النية .

من حق الإنتخاب إذ لا يرسم بالقائمات الإنتخابية المحكوم عليهم من أجل جناية وكذلك المحكوم عليهم من أجل جنحة بأكثر من ثلاثة أشهر سجنا بدون تأجيل التنفيذ أو بالسجن بما يزيد عن ستة أشهر مع إسعافهم بتأجيل التنفيذ [438] وغيرهما من النصوص .

هذا ولئن تضمّن الفصل 5 من ق ج جملة من العقوبات التكميلية وهي منع الإقامة والمراقبة الإدارية ومصادرة المكاسب ، الحجز الخاص والإقصاء والحرمان من مباشرة بعض الحقوق والإمتيازات المحددة حصرا ونشر مضامين بعض الأحكام ، فإنّ بعض العقوبات التكميلية الأخرى يمكن أن ترد ببعض القوانين الخاصة ومن بينها مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية إذ تضمن الفصل 63 منها " فيما يلي العقوبات التكميلية : التجريد العسكري عقوبة جنائية فرعية لعقوبتي الإعدام والسجن مدة تتجاوز خمسة أعوام والمحكوم بها على عسكري وفقا لأحكام هذا القانون وينتج عنه :

أ) الحرمان من الرتبة والحق في إرتداء اللباس وحمل الشارات المختصة بهما

ب)الإقصاء عن الجيش وجميع الوظائف والخدمات العامة والحرمان من مباشرة بعض الحرف مثل محام أو طبيب أو بيطارأو مدير أو مدير بمحل معدّ للتربية أو مقدم قضائي أو خبير ومن أداء الشهادة لدى المحاكم ومن حمل السلاح والأوسمة .

ج) الحرمان نهائيا من كل معاش تقاعدي ومن كل مكافأة عن الخدمات السابقة ويسقط أيضا الحق في إسترجاع المحسومات التي أديت أثناء الخدمات السابقة وذلك دون الإخلال بالحقوق المعطاة لأسرة المحكوم عليه بموجب قانون التقاعد وكل حكم يقضي بالتجريد العسكري يذكر بالبلاغ الخاص"

[438] - الفصل 3 من المجلة الإنتخابية الصادرة بموجب القانون عدد 25 المؤرخ في 1969/4/8

وسواء كانت عقوبات تكميلية أو تبعية فإنها تضاف للعقوبة الأصلية المحكوم بها وتمسّ من حرية المحكوم عليه أو تكون ذات صبغة مالية أو ماسة بالحقوق المدنية والسياسية أو كذلك من الإعتبار

أولا : العقوبات التكميلية الماسة بحرية المحكوم عليه :

تضمن الفصل 5 من ق ج ثلاثة عقوبات تكميلية تمس من حرية المحكوم عليه وهي منع الإقامة والمراقبة الإدارية والإقصاء .

1) منع الإقامة أي الإبعاد :**interdiction de séjour** وقد حددها المشرع بالفصل 22 بأنها " منع المحكوم عليه من الإقامة والظهور بأماكن أو جهات تعيّن بالحكم ويكون الحكم به في الصور المنصوص عليها بالقانون ولا تتجاوز مدته عشرين عاما " وأبتعد واضعو النص عما كان بتشريعهم الفرنسي إذ كان بإمكان المحاكم الفرنسية الحكم بالإبعاد لمدة معينة أو مدى الحياة لكنهم حددوا أقصى الإبعاد في التشريع التونسي بعشرين عاما .

وعلى ضوء التعريف السابق لمنع الإقامة وجب التساؤل عن طبيعة هذا الحكم فهل هو وسيلة إحترازية أم عقوبة تكميلية ؟ لا يمكن الحديث عن الوسائل الإحترازية إلا إذا تعلق الأمر بإجراء مأذون به من القضاء كرد فعل على الجريمة ولا ترتقي الوسيلة الإحترازية إلى مستوى العقوبة إذ الغاية منها – في مثل صورة الحال –إبعاد الجاني عن المحيط الذي تسبّب في وقوع الجريمة أما العقوبة التكميلية فإنه يقع الحكم بها وتنفذ بعد قضاء العقوبة الأصلية .

ورتّب المشرّع على مخالفة منع الإقامة أي مغادرة مكان الإقامة أو الظهور بالأماكن المحجر عليه إرتيادها عقابا بالسجن لمدة عام واحد وذلك حسب مقتضيات الفصل 150 من ق ج كما نصّ على عقاب بالسجن لمدة ستة أشهربسلط

على كل من يتستر على محل إختفاء المحكوم عليه المخالف لمنع الإقامة ولا يستثنى من العقاب إلاّ الأصول و إن علوا والفروع وإن سفلوا والقرين [439] لكنّ المشرّع أضاف صورة أخرى يمكن فيها تسليط العقاب الوارد بالفصل 150 من ق ج إذ تضمن الفصل 349 من م إج أن العقوبات المحكوم بها في الجنايات تسقط بمضي عشرين عاما " غير أنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يقيم بمنطقة الولاية التي إرتكبت بها الجريمة دون رخصة من الوالي وإلاّ إستوجب العقوبات" المقررة لمخالفة تحجير الإقامة [440]

2) الوضع تحت المراقبة الإدارية :surveillance administrative

لم يعرّف المشرّع المراقبة الإدارية على غرار ما فعله بالنسبة لمنع الإقامة على أنها تتمثل في إلزام المحكوم عليه بالحضور يوميا بمركز الأمن أو الحرس الوطني التابع لدائرته مقر سكناه وإمضاء الدفتر المعدّ للغرض لكنّ الفصل 23 من ق ج تضمّن أنّ " مجرد الحكم بالمراقبة الإدارية يخول للسلطة الإدارية حق تعيين مكان إقامة المحكوم عليه عند إنقضاء مدة عقابه والحق في تغييره إن رأت ضرورة لذلك " ولا يسوغ له مبارحة ذلك المكان بدون رخصة [441]وهذا النص لا زال على حالته إلى حد التاريخ على أن الوضع تحت المراقبة الإدارية ممكن إذا قضت المحكمة بعقاب يفوق العامين أوكان الجاني عائدا للمرة الثانية(وهي إضافة تمت بموجب أمر 22 أكتوبر 1940) وتكون المراقبة لمدة أقصاها خمسة أعوام ثم تدخل المشرع من جديد للترفيع في مدة المراقبة الإدارية إلى عشرة أعوام مع الصبغة الإلزامية

439 - الفصل 151 والفقرة 2 من 149 من ق ج
440 - ولئن كان هذا النص قائما فإنه يبقى نسيا منسيا .ولا وجود لحالات عرضت على القضاء
441 - الفصل 24 من ق ج

في جرائم أمن الدولة والجرائم الأخلاقية وجرائم المخدرات[442] وكذلك الجرائم الإرهابية [443]

3) الإقصاء : la relégation

لم يحدّد المشرع المقصود بهذه العقوبة التكميلية الواجب تنفيذها إثر قضاء العقوبة الأصلية وهي لغة تفيد الإستبعاد بمكان معيّن وقد تم إدراجها ضلب العقوبات التكميلية بموجب الأمر العلي المؤرخ في 25 جويلية 1923 ثم تعويضها بالقانون عدد 14 المؤرخ في 30 مارس 1964 لتعوض في الأخير بالقانون عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1973 السابق إستعراض أحكامه.

ولئن ألغى المشرع الفرنسي هذه العقوبة سنة 1970، فإنّ مشرّعنا لا زال يحافظ عليها بسلم العقوبات رغم ما يمكن أن يقال عليها خاصة وأنّ مدّتها غير محددة ويرجع لوزير الداخلية تحديد " المؤسسة " الواجب قضاء العقوبة بها وهي حبس على حبس غير أنها لم تعد مطبقة لكن بقاءها بتشريعنا رغم ما عرفه من تطور يدعو جديا إلى التفكير في إلغائها نهائيا .

ثانيا : العقوبات التكميلية الماسة ذات الصبغة المالية

تضمن الفصل 5 من ق ج عقوبتين يمكن إعتبارهما ماستين من الذمة المالية للمحكوم عليه وهما مصادرة المكاسب والحجز الخاص

1) **مصادرة المكاسب في الصور التي نص عليها القانون** : ويتمثل ذلك في وضع الدولة يدها على مكاسب المحكوم عليه سنة 1958 فيما يعرف بقضايا " من أين لك

442 - تدخل المشرع سنة 1966بموجب القانون عدد 63 المؤرخ في 1966/7/5 لجعل المراقبة الإدارية متحتمة في الجرائم المذكورة وحتى في صورة سهو المحكمة على التنصيص على ذلك بحكمها فإن مصالح الأمن تتعهد بالملف بمجرد قضاء المحكوم عليه عقوبته الأصلية
443 - الفصل 25 من القانون عدد 75 لسنة 2003

هذا "[444] وبموجبها تم إنتزاع مكاسب المحكوم عليهم كاملة أو في حدود ما يفي بخلاص مبلغ معين . هذا وورد بمجلة الإجراءات الجزائية أنه يمكن للمحكمة وضع مكاسب المتهم الفار تحت الإئتمان والإعلان عن ذلك بالرائد الرسمي والتعليق بمقر الولاية وكلّ ما يتممه المعني بعد ذلك يكون باطلا قانونا ويرفع الإئتمان بحكم من المحكمة وبنفس الطريقة [445] وهو طريقة تؤدي إلى ضمان تسليط هذه العقوبة التكميلية .هذا وتضمنت أحكام الفصل 400 من م د[446] وجوب مصادرة البضائع ووسائل النقل عند عدم إمتثال السائق لإشارة الأعوان بالوقوف كما تضمن الفصل 404 مصادرة البضائع والوسائل والأشياء موضوع الغش وكذلك وسائل النقل إن كان مالكها مشاركا في الغش وعند تعذر حجز الأشياء القابلة للمصادرة يجب الحكم بقيمة تلك البضائع حسب سعرها في السوق المحلية زمن إرتكاب الغش

2) **الحجز الخاص : confiscation spéciale** والمقصود بذلك حجزمحصول الجريمة وآستصفائه لفائدة الخزينة العامة أو الآلات والمعدات المستعملة في تنفيذها مهما كان صاحبها كما يجب حجز كل الآلات والمعدات المحجز صنعها أو مسكها وفي صورة عدم حجز ما ذكر فإنّ المحكمة تعيّن قيمتها بالحكم "إستعدادا للجبر بالسجن"[447] وهذان النصان باقيان رغم صدور مجلة الإجراءات الجزائية وخاصة

444- شملت هذه القضايا عديد الأشخاص ومنها الوزير الأول الذي أمضى على وثيقة الإستقلال المرحوم الطاهر بن عمار في القضية عدد183 الصادر الحكم فيها بتاريخ 1958/9/8 وغيره ممن قضي بمصادرة مكاسبه كلها أو في حدود ما يفي بخلاص مبلغ معين وكانت هذه العقوبة أصلية ودون صدور عقاب جزائي على بعضهم .(محكمة القضاء العليا ما بين 1957 و1958 أو كذلك القضية عدد 128 بتاريخ 1958/12/28 ضد صالح بن يوسف وغيره من الأتباع)

445 - الفصل 142 من م إج كيفما تم تنقيحه بالقانون عدد 70 المؤرخ في 1987/11/26

446 - صدرت مجلة الديوانة الجديدة بموجب القانون عدد34 المؤرخ في 2جوان 2008 ودخلت حيز التنفيذ في غرة جانفي 2009 وعوضت المجلة القديمة الصادرة في 29ديسمبر1955.

447 - الفصلان 28 و29 من المجلة مع تعديل الفصل 28 بإدراج وجوب حجز الأشياء المحجر صنعها أو مسكها بمقتضى قانون 23 جويلية 1966

منها الفصل 100 [448] ومن بين النصوص المتضمنة لهذه العقوبة ما ورد به الفصل 67 المتضمن ما يلي " يجب على المحكمة الإذن بحجز الأموال موضوع الغسل وكذلك ما حصل مباشرة أو بصفة غير مباشرة من جريمة غسل الأموال وبآستصفائها لفائدة الدولة .وفي صورة عدم التوصل إلى الحجز الفعلي فإنه يقع الحكم بخطية لا تقل في كل الحالات عن قيمة الأموال التي وقعت عليها الجريمة لتقوم مقام الإستصفاء ".

ولئن كانت الوفاة موجبة لزوال التتبعات و العقوبات مهما كان صنفها فإنّ الفصل 352 من م إج أتى بإستثناء لهذا المبدأ إذ تضمن ما يلي " تزول بوفاة المحوم عليه جميع العقوبات الأصلية زالتكميلية بإستثناء الحجز والمصادرة و إغلاق المحلات ".

ثالثا : العقوبات التكميلية الماسة بالحقوق المدنية والسياسية

تشمل المطة السابعة من العقوبات التكميلية الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية أو بعض المهن مثل محام أو مأمور عمومي أو طبيب أو بيطري أو قابلة أو مدير مؤسسة تربوية أو مستخدم بها بأي عنوان كان أو عدل أو مقدم أو خبير أو شاهد لدى المحاكم عدا الإدلاء تصريحات على سبيل الإسترشاد وهي عقوبات تكميلية تجعل المحكوم عليه منزوع الثقة ومحروما من حقوقه المدنية كما تضمن نفس النص حرمان المحكوم عليه من بعض الإمتيازات وهي حمل السلاح أوالأوسمة الشرفية الرسمية .

لكنّ المشرّع تدخل لاحقا بالتنصيص على الحرمان من حقّ الإقتراع وذلك بمجرد صدور المجلة الإنتخابية بموجب القانون عدد 25 المؤرخ في 8 أفريل 1969 إذ

448 - الفصل 100 " لكل شخص يدعي إستحقاق أشياء موضوعة تحت يد العدالة أن يبطلب ترجيعها من حاكم التحقيق وعند إمتناع هذا الأخير فمن دائرة الإتهام .... وكل محجوز لم يطلبه صاحبه في ظرف ثلاثة أعوام من قرار الحفظ أو صدور الحكم يصير من حقوق الدولة

يحرم من الترسيم بالقائمات الإنتخابية المحكوم عليه من أجل جناية وكذلك المحكوم عليه من أجل جنحة بالسجن النافذ لمدة ثلاثة أشهر أو بالسجن المؤجل لمدة ستة أشهر ويترتب على الحرمان من حق الإقتراع عدم إمكانية الترشح لنيابة [449]

رابعا : العقوبات التكميلية الماسة من الإعتبار

آخر العقوبات التكميلية الواردة بالفصل 5 من ق ج هي نشر مضامين بعض الأحكام والمقصود بذلك ليس نشر كل الحكم بل مضمونه مع الإشارة لمرتكب الفعلة تشهيرا به وعلى المحكمة تحديد " المصاريف التي يجب على المحكوم عليه دفعه لأجل ذلك " ومن بين النصوص الواردة بمثل هذه العقوبة التكميلية الفصل 248 من ق ج المتضمن ما يلي " يعاقب بالسجن من عامين إلى خمسة أعوام وبخطية قدرها سبعمائة وعشرون دينارا كل من أوشى باطلا بأي وسيلة كانت بشخص أو عدة أشخاص لدى سلطة إدارية أو عدلية من نظرها تتبع هذه الوشاية أو رفعها للسلطة المختصة أو لدى رؤساء الموشى به أو مستأجره .

ويمكن للمحكمة أن تأذن علاوة على ما ذكر بنشر كامل الحكم أو ملخص منه بإحدى الجرائد أو أكثر وذلك على نفقة المحكوم عليه . "كما تضمنت مجلة الديوانة النشر بالرائد الرسمي وبصحيفة يومية يعينها رئيس المحكمة وكذلك بتعليق الحكم أو مقتطفات منه لمدة ثلاثين يوما على باب المقر الرئيسي للمخالف وكذلك للفروع التابعة له ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه [450]

تلك جملة العقوبات الأصلية أو التكميلية أو التبعية الواردة بالفصل 5 من ق ج المنسحبة على المحكوم عليهم من الرشداء لكنه لا مجال لإعمالها إزاء الأطفال

[449] - الفصل 78 من م إ " لا يجوز إنتخاب الأشخاص الذين حرموا من حقوقهم السياسية من جراء حكم عدلي صادر ضدهم عملا بالقانون .

[450] - الفصل 402 من م د بفقرته الثانية

المنسوبة إليهم جرائم إذ تبقى الوسائل والتدابير الوقائية والتربوية **هي الأساس في** التعامل مع الطفل الجانح وإذا ما تقرر الحكم عليه **طبق أحكام المجلة الجزائية فإن** العقوبات التقليدية تعوض بألطف منها في حين لا مجال لتطبيق العقوبات التكميلية كما لا يمكن الحكم على الطفل بالإعدام .

خامسا: الوسائل والتدابير المأذون بها ضد الأطفال الجانحين

".... تعطى الأولوية للوسائل الوقائية والتربوية ويتجنب قدر الإمكان الإلتجاء إلى الإحتفاظ والإيقاف التحفظي وإلى العقوبات السالبة للحرية وخاصة منها العقوبات قصيرة المدة "ذلك هو مضمون الفقرة الثانية من الفصل 13 من م ح ط وكذلك فلسفة المشرع منذ أمر 1955 المتعلق بالطفولة الجانحة أمّا الفصل 43 من ق ج فقد أورد إمكانية تسليط عقاب جزائي على الطفل الذي تجاوز الثلاثة عشر عاما كاملة ولم يبلغ الثمانية عشر عاما " لكن إذا كان العقاب المستوجب هو الإعدام أو السجن بقية العمر فإنه يعوّض بالسجن لمدة عشرة أعوام وإذا كان العقاب المستوجب هو السجن لمدة معينة فإنّ مدته تحطّ إلى النصف شرط عدم تجاوز العقاب خمسة أعوام " ولا يمكن بأي حال تطبيق قواعد العود أو العقوبات التكميلية الواردة بالفصل 5 من ق ج أمّا على مستوى التنفيذ فإنّ الطفل المحكوم عليه بالسجن يودع بمؤسسة مختصة [451] وعند التعذر بجناح مخصص للأطفال بالسجن كيفما إقتضاه الفصل 99 من م ح ط مع حتمية الفصل ليلا عن بقية المودعين من الكهول .

والحكم بالسجن على الطفل الذي تجاوز الثلاثة عشر عاما ولم يبلغ الثمانية عشر عاما زمن إرتكاب الفعلة حالة إستثنائية لا يقع الإلتجاء إليها إلاّ نادرا وتحت شروط حددها القانون أمّا الأحكام والتدابير الممكن الإذن بها إزاء الطفل فقد وردت

[451] - لا وجود لمؤسسات مختصة في إيواء الأطفال المحكوم عليهم بالسجن بل يودعون بأجنحة خاصة بصنديم في السجون العادية

بالفصلين 73 و99 من م ح ط ودون خوض في الإجراءات السابق بيانها بالصفحات المتقدمة فإنه يمكن إستعراض هذه الأحكام والقرارات والتدابير مختصرة

– إذا نسبت للطفل الذي تجاوز ثلاثة عشر عاما مخالفة يمكن لقاضي الأطفال أن يقتصر على توجيه توبيخ إليه أي أن يعاتبه عما صدر عنه وينذره بمغبة أفعاله دون أي إجراء آخر.

– أو أن يسلط عليه عقوبة الخطية إن كان له مال وفي الصورة فإنه لا يمكن أن تؤول إلى الجبر بالسجن إذ تضمن الفصل 345 من م إج أنه " لا يسوغ إجراء الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة ضد المحكوم عليهم الذين سنهم دون ثمانية عشر عاما كاملة وقت إرتكابهم للأفعال التي إستلزمت التتبع ".

– أو أن يقرر وضعه تحت نظام الحرية المحروسة وهو إجراء وقائي يجعل الطفل تحت رقابة مندوب الحرية المحروسة الذي يتولى متابعته في المجال المفتوح وينهي لقاضي الأطفال ما لاحظه من تطور على مستوى سلوك الطفل وتتواصل هذه المراقبة في أقصى الحالات إلى بلوغ الطفل سن العشرين [452]

– عند إرتكاب الطفل جنحة أو جناية يمكن للمحكمة أن تقتصر على تسليم الطفل إلى أبويه أو إلى مقدمه أو حاضنه أو إلى شخص يوثق به دون أي إجراء آخر في عديد الحالات وخاصة عند إرتكاب الطفل جنحة إذ يتعهد الولي بالسهر على تربيته ومتابعته كما يمكن أن تأذن المحكمة بدعم مجهود الولي بوضع الطفل تحت نظام الحرية المحروسة .

– يمكن أن تقرر المحكمة إحالة الطفل على قاضي الأسرة وذلك إذا ما تبين وأنه ضحية وضعية يمكن أن تؤدي إلى تدهور حالته النفسية أو الإجتماعية وهو يعتبر

[452] - الفصل 101 من م ح ط

في هذه الحالة طفلا مهددا يجب إحتضانه ومتابعته تجنبا لمخاطر الإنزلاق في عالم الجريمة .

– وضع الطفل بمؤسسة عمومية أو خاصة معدة للتربية والتكوين المهني ومؤهلة لهذا الغرض وهي – مبدئيا – مؤسسة تكوينية وتأهيلية تشغل وقت الطفل وتبعده عن مخاطر البطالة والتشرد لكن مثل هذا الإجراء غير معمول به لفقدان هذه المؤسسات بإستثناء مراكز التكوين المهني التي لا تتعهد بالأطفال الجانحين .

– وضع الطفل بمركز طبي أو طبي تربوي مؤهل لهذا الغرض وهو إجراء غير معمول به كسابقه ولنفس الأسباب .

– وضع الطفل بمركز إصلاح وهو أكثرالإجراءات المعمول بها عندما يتراءى لقضاء الأطفال إبعاد الطفل عن محيطه ورعايته في المجال شبه المغلق ومراكز الإصلاح قائمة الذات وتحتضن الأطفال الجانحين وتؤهلهم وتكونهم سواء في المجال المهني أو التعليمي وهي تضطلع بدور هام في رعاية الطفولة الجانحة

تلك مختصرة التدابير والوسائل الممكن الإذن بها إزاء الأطفال الجانحين وهذه القرارات والأحكام الصادرة ضدهم تنقضي ببلوغهم سن الثمانية عشر عاما بإستثناء الوضع تحت نظام الحرية المحروسة وهي كذلك قابلة للتعديل والمراجعة كلما تبين فشلها ولا تؤثر لاحقا على مستقبل هؤلاء الأطفال لعدم إعتمادها في قواعد العود .

وفي الأخير فإنّ العقوبات الواردة بالفصل 5 من ق ج أو العقوبات والتدابير المتخذة إزاء الأطفال الجانحين تخضع في إعمالها من طرف القضاء لقواعد من شأنها تكريس مبدأ تفريدها في نطاق ما حدّده القانون وعلى ضوء ما توفر للمحكمة من عناصر من شأنها التشديد أو التخفيف من العقاب أو غيرها من الطرق المعتمدة كما تمتدّ العناية التشريعية إلى ما بعد صدور الحكم إذ يمكن أن تنقضي العقوبة

سواء بتنفيذها أو بالعفو كما يمكن أن تمحى الجريمة وتدخل طي النسيان فيسترجع المحكوم عليه مكانته صلب المجتمع وأنه لم يرتكب فعلته .

العنوان الثاني

تطبيق العقوبات

تقدير أو تطبيق العقوبة موكول لمحض إجتهاد محاكم الموضوع دون رقابة عليها طالما كان العقاب واردا بنصّ من قانون سابق الوضع وعللت المحكمة حكمها بما له أصل ثابت بالملف [453] ، فالمشرّع يحدّد أقصى العقوبة المستوجبة وفي حالات نادرة أدناها ويبقى القاضي التأكد من نسبة الفعلة وتقدير الأدلة المعروضة عليه وتحديد العقاب ما بين أدناه وأقصاه ولا يمكنه تجاوز الحدّ الأقصى للعقوبة غير أنه يجوز له النزول دون الأدنى بتطبيق ظروف التخفيف إن كان ذلك ممكنا ولا يتعارض مع مقتضيات القانون وهذه السلطة التقديرية هي جوهر القضاء ولا سلطان عليه في قضائه لغير القانون [454] فهو مقيّد بالعقاب الذي وضعه المشرّع لكنه لا يطبقه سواء على كلّ الحالات لكننا نفاجأ أحيانا برأي عام يعتمد قياس حالة على أخرى أو يستنكر فعلة ويطالب فيها بتوقيع أقصى العقوبات في حين لا يجاري القضاء ذلك وعلى صواب ، فكلّ ملف يعرض عليه يمكن أن يضمّ وقائع متشابهة في ظاهرها لكنّ ظروف إرتكاب الجريمة وشخصية الجاني وتكوين وتربية القاضي كلّها عناصر يتجه أخذها بعين الإعتبار .

ويجتهد القاضي في تقدير العقاب وهو شخص تلقى من التكوين ما أهله لإحتلال هذا المركز الخطير لكنه يبقى في الأن نفسه إبن هذا البلد ، له أحاسيسه ومشاعره وله ماض وحاضر ، فيكون إجتهاده في تقدير العقاب مرتبطا بتلك العناصر الشخصية ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها تعمد شاب دفع والدته وإسقاطها أرضا عند توجهها إليه باللوم عن تناوله المسكرات ثمّ مثوله أمام القاضي وإبدائه الحسرة

453 - ت ع ج عدد بتاريخ غير منشور

454 - الفصل 65 من الدستور ينص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون

والندم ولم تسقط والدته حقها في تتبعه ، فيجتهد القاضي في تقدير العقاب متأثرا بمكانة والدته لديه وعدم إسقاط والدة الجاني حقها في التتبع لتأثر حالتها النفسية من صدور الإعتداء عمن حملته وأرضعته وسهرت من أجله الليالي فيكون العقاب مشددا مقارنة مع قضية أخرى ، كما يمكن أن يكون تقدير القاضي للعقاب متأثرا بالمحيط الذي عاش به ، فإن كان من عامة الشعب وعاش بحي شعبي وشاهد الخصومات بين أجواره ثمّ تعهد بقضية في الإعتداء بالعنف الشديد بين أجوار يمكن أن يكون العقاب مخففا لعلمه بأنّ مثل هذا التسرع في التشكي كان رهين الغضب في حين وأنهم سرعان ما يتصالحون وتشدده في العقاب من شأنه أن يعكّر العلاقات بينهم في حين وأنّ زميله الآخر يذهب في إتجاه التشدد لعدم معايشته مثل هؤلاء وآعتقاده بأنّ تسليط عقاب مشدّد نسبيّا من شأنه أن يضع حدّا للخلاف .

لكن هذه السلطة التقديرية للعقاب الموكولة للقاضي مقيّدة بين الأدنى والأقصى المنصوص عليه بالقانون وإن رأى وجوب الحطّ من العقاب إلى ما دون أدناه القانوني وجب عليه التأكد من توفر الشروط القانونية التي وضعها المشرع وعدم تجاوزها أما إذا توفر خلاف ذلك فهو مقيد بالنصوص وعليه التشدد في العقاب.

المبحث الأول :التخفيف من وطأة العقاب

لا يمكن بحال الحديث عن ظروف التخفيف بآعتبارها تشمل عناصر شخصية وتقترن أساسا بسنّ الجاني كيفما سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن العقوبات المستوجبة في جرائم الأطفال ، أما التخفيف من وطأة العقاب فإنه أمر موكول لإجتهاد قضاة الموضوع في نطاق التفريد الحكمي للعقوبات فالمشرع يحدد الأقصى والأدنى لكل عقوبة ويدخل في تقدير القضاء ملاءمتها مع شخصية المتهم الماثل أمامها معتمدا جملة من العناصر المتصلة بشخصية الجاني وسوابقه وظروف

وكيفية إتيان الفعلة ، لكنه يكون مكبّل الأيدي في بعض الحالات إذ يحدث أن ينص المشرع على عدم إمكانية تطبيق الفصل 53 من ق ج مثلما كان عليه الحال في مادة تدليس الشيك أو عدم إمكانية النزول بالعقاب إلى ما دون أدناه في إستهلاك المخدرات ، لكن بقية الوضعيات المعروضة عليه تبقى مجالا من مجالات إختصاصه ، يكيّف فيها العقاب بما ينسجم مع القانون من جهة ومع وجدانه وقناعته

وقد تضمنت الفقرة الأولى من الفصل 53 من ق ج امكانية تخفيف العقاب في الصور التي لا يمنع القانون إعمالها وذلك بناء على ظروف وملابسات القضية أي ظروف إرتكاب الفعل الواقع من أجله التتبع ، فالوقائع وكيفية حصول الفعل المجرم هما اللذان يبرران النزول بالعقاب ، لكنّ المحاكم – كثيرا ما تستند لظروف الجاني ونقاوة سوابقه أو صغر سنه لتبرير قضائها بالتخفيف ولعلّ هذا هو الذي يكون في بعض الأحيان سببا في الطعن بالتعقيب لمخالفة القانون بناء على عدم إحترام مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 53 من ق ج ، لكن محكمة القانون تعتمد كيفية إستعراض المحكمة للوقائع من جهة وظروف الجاني الشخصية من جهة أخرى ولا يعتبر في ذلك خرق للقانون طالما وأنّ هذا الفصل جاء في نطاق تفريد العقاب وملاءمته مع ظروف إرتكاب الفعلة وملابساتها التي تشمل العناصر الشخصية [455] لكنّ محكمة الموضوع ملزمة بتعليل قضائها عند إسعاف المتهم بظروف التخفيف وخلاف ذلك يوجب نقض حكمها [456].

[455] - تع ج 12764 الصادر في 10 أكتوبر 1984 ن ص 158 للمحكمة اللجوء إلى الفصل 53 من ق ج إذا ما حرصت على تكييف العقاب مما ترى فيه الكفاية للجزاء والزجر

[456] - تع ج 34144 الصادر في 27 مارس 2003 منح المحكمة المتهم تأجيل تنفيذ العقوبة بدون أي تعليل يذكر يعد مخالفا لمقتضيات الفقرة 12 من الفصل 53 ق ج ن ص 167

وإعمال ظروف التخفيف أمر إختياري ، يدخل في إجتهاد محاكم الموضوع ولا رقابة عليها من طرف محكمة التعقيب [457] وتمسك المتهم أو محاميه جلسة بطلب الإسعاف بظروف التخفيف وعدم ردّ المحكمة على ذلك لا يوجب النقض [458]، فالمحكمة حرّة في تقدير العقاب وفي تطبيق ظروف التخفيف بأعتبار وأن ذلك موكول لإجتهادها المطلق ولها أن تعدل عنها دون تعليل ، لكنّ تعديل محكمة الإستئناف للعقاب بالحطّ منه والبقاء ما بين أقصاه وأدناه لا يعتبر من قبيل تخفيف العقاب كيفما ورد بالفصل 53 من ق ج [459] إذ طالما كان تعهد محكمة الدرجة الثانية بالنظر في القضية بموجب إستئناف النيابة العمومية والمتهم وتوليها التخفيض في العقاب بغيرأن تنزل به إلى ما دون الأدنى القانوني فإن ذلك يدخل في إجتهادها في تقدير العقاب الذي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليه .

و التخفيف من العقاب يمكن أن يتمثل في النزول به إلى ما دون أدناه القانوني درجة أو درجتين أو بإبداله من عقوبة سالبة للحرية إلى خطية مالية أو بإسعاف المحكوم عليه بتأجيل تنفيذ العقاب .

الفقرة الأولى :النزول بالعقاب درجة أو درجتين

حدّد الفصل 53 من ق ج كيفية إعمال ظروف التخفيف بالتنصيص على إمكانية النزول بالعقاب المستوجب درجة أو درجتين على أنه وضع حدودا أخرى لا يمكن النزول دونها ويكفي إستعراض هذه الحالات كيفما وردت بالنص المذكور لوضوح أغلبها مع الإشارة لأمثلة

[457] - تع ح 13521 الصادر في 16 فيفري 2005 ن ص 203 أو تع ج 11753 الصادر في 11ديسمبر 1974 ن الجزء 2 ص 175

[458] - تع ج 31754 الصادر في 29 ماي 1991 ن ص 174

[459] - تع ج الصادر في غير منشور

– إذا كان العقاب المستوجب للجريمة موضوع التتبع فالحط من مدته لا يكون لأقل من خمسة أعوام ومن ذلك أنّ الفصل 172 من ق ج ينص على عقاب الموظف المرتكب للزور بالسجن بقية العمروفي هذه الحالة يمكن للمحكمة النزول بالعقاب إلى خمسة أعوام فحسب أو كذلك الشأن لجريمة القتل العمد الواردة بالفصل 205 من ق ج.

–إذا كان العقاب المستوجب هو السجن لمدة تتجاوز عشرة أعوام أو أكثر فالحطّ من مدته لا يكون لأقلّ من عامين ومن ذلك أنّ العنف الناجم عنه موت بدون قصد القتل يستوجب السجن لمدة عشرين عاما عملا بالفصل 208 من ق ج وبإعمال ظروف التخفيف يمكن النزول بالعقاب إلى عامين فحسب .

– إذا كان العقاب المستوجب هو السجن مدة تتجاوز خمسة أعوام وتقل عن عشرة أعوام فالحطّ من مدته لا يكون لأقل من ستة أشهر ومثال ذلك ما ورد بالفصل 219 من ق ج المتضمن عقابا بالسجن لمدة ستة أعوام لمرتكب الإعتداء بالعنف الشديد المترتب عنه سقوط تفوق نسبته العشرين بالمائة وبإعمال ظروف التخفيف لا يمكن النزول بالعقاب ما دون ستة أشهر سجنا .

– إذا كان العقاب المستوجب هو السجن مدة خمسة أعوام فما دون فإنه يمكن النزول بالعقاب إلى يوم واحد ويمكن أيضا تعويضه بخطية لا يمكن أن يتجاوز مقدارها ضعف الأقصى المعين للجريمة ومثال ذلك في جريمة السرقة المجردة الوارد عقاب مرتكبها بالفصل 264 من ق ج وهو السجن مدة خمسة أعوام والخطية مائة وعشرون دينارا وبإعمال الظروف التخفيف يمكن النزول بالعقاب البدني إلى عام واحد [460] وإن تقرر إيثار الخطية على السجن فإن معيّنها يمكن أن يصل إلى مائتين وأربعين دينارا أي ضعف الأقصى المقرر قانونا .

[460] – حالة نادرة إن لم نقل غير واردة على مستوى عمل المحاكم لعدم جدواها والخطية أولى

– إذا كان العقاب المستوجب هو السجن فقط فإنه لا يمكن في صورة تعويضه بالخطية أن يتجاوز أقصاه أربعة دنانير في مادة المخالفات وألفي دينار في مادة الجنح ومثال ذلك ما ورد بالفصل 166 من ق ج المتضمن عقابا بالسجن لمدة ثلاثة أشهر لكل شخص ليست له سلطة قانونية على الغير ويجبره بالعنف أو التهديد على مباشرة ديانة أو تركها وبإعمال ظروف التخفيف – وبناء على أن الفعلة من قبيل الجنح – يمكن تسليط خطية على الجاني لا تتعدى ألفي دينار .

– إذا كان العقاب المستوجب السجن والخطية في آن واحد يمكن الحط من كليهما ولو في المخالفات أو الحكم بأحدهما فقط دون أن يتجاوز مقدار الخطية في هذه الصورة ضعف الأقصى المنصوص عليه للجريمة ومثال ذلك ما ورد بالفصل الأول من الأمر المؤرخ في 1 ماي 1941 المتعلق بالرجوع للشغب بعد التنفيذ والمتضمن عقابا بالسجن من يوم إلى خمسة أيام وبخطية من 11 فرنكا إلى 15 فرنكا فإنه يمكن تسليط عقاب بالسجن لمدة يوم واحد والنزول بالخطية إلى دينار واحد أو تسليط عقوبة الخطية في حدود ضعف الأدنى أي ثلاثة دنانير وستمائة مليم

–إذا كان العقاب المستوجب هو الخطية فقط فإنه يمكن النزول بمعينها إلى دينار واحد مهما كانت المحكمة المتعهدة بالقضية ومن ذلك ما ورد بالفصل 108 من ق ج المتضمن عقابا بالخطية قدرها مائتان وأربعون دينارا لكل قاض من النظام العدلي يمتنع لأي سبب كان ولو لسكوت النص أو غموض القانون عن القضاء بين الخصوم بعد طلبهم ذلك منه وآستمراره على الإمتناع بعد إنذاره أو أمره من قبل رؤسائه وبإعمال ظروف التخفيف يمكن أن لا يناله إلا عقاب بالخطية لا تتعدى الدينار الواحد .

– إذا تبيّن وأنّ المتهم عائد وقررت المحكمة إسعافه بظروف التخفيف فإنّ أدنى العقوبات المبينة سابقا ترفع إلى ضعفها ومن ذلك أنه إذا إرتكب المتهم العائد

جريمة السرقة الموصوفة من محل مسكون بإستعمال التسور والخلع المستوجبة للسجن مدة عشرين عاما عملا بالفصل 261 من ق ج فإنه لا يمكن أن يقل العقاب على أربعة أعوام .

الفقرة الثانية تأجيل تنفيذ العقاب

" إذا صدر الحكم في جنحة أو إذا صدر الحكم بالسجن في جناية فإنه يمكن للمحكمة في جميع الصور التي لا يمنع فيها القانون ان تامر بالحكم نفسه مع تعليل قضائها بتأجيل تنفيذ العقوبة إن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن في جناية أو جنحة ، على أنه لا يمكن منح تأجيل التنفيذ في القضايا الجنائية إلا إذا كانت أدنى العقوبة المحكوم بها مع تطبيق ظروف التخفيف لا تتجاوز عامين سجنا ." ذاك محتوى الفقرة 13 من الفصل 53 من ق ج والذي خول تأجيل تنفيذ العقاب وحدّد مجالاته ووجب التساؤل عن شروط الإسعاف به وآثار ذلك .

– مجال تأجيل تنفيذ العقاب منحصر في الجنايات والجنح دون المخالفات[461].

– تأجيل تنفيذ العقاب ممكن في العقاب السالب للحرية وفي الخطية في مادة الجنح وفي العقاب بالسجن فحسب في الجنايات وذلك ما يؤخذ من أحكام الفقرة 13 إذ إقتصر المشرع على ذكر صدور الحكم في جنحة وحدّد نوعه في الجناية بحصر ذلك في العقوبة السجنية وممّا يدعم الرأي القائل بإمكانية تأجيل تنفيذ العقاب بالخطية ما ورد بالفقرة المتضمّن أنّ " الحكم بالإدانة مع إسعاف المحكوم عليه بتأجيل التنفيذ ولو بالخطية ....."

[461] - ت ع ج 26891 الصادر في 15 جوان 1989 ن ص 245

– تأجيل التنفيذ يشمل العقوبة السالبة للحرية والخطية لكنه لا يشمل دفع مصاريف القضية والخطايا المحكوم بها في جرائم الجباية والغابات لكونها تكتسي طابعا تعويضيا .[462]

– لا ينسحب تأجيل التنفيذ على العقوبات الفرعية والتحاجير الناتجة عن الحكم بالعقاب أي العقوبات التكميلية لا يشملها تأجيل التنفيذ غير أن مفعول التحجير يمكن أن يزول مفعولها بزوال العقاب الأصلي [463]

– يشترط لإسعاف المحكوم عليه بتأجيل التنفيذ أن يكون عديم السوابق العدلية وأن تكون المحكمة قد تأكدت من عدم سبق محاكمته أمّا القضايا الجارية ضده والتي إستوجبت عرضه على القيس فإنها لا تعتبر [464] فالعبرة بسبق المحاكمة وعلى المحكمة التحقق من ذلك [465] .

– إذا كانت الجريمة من قبيل الجناية فإنه لا يمكن الحكم بتأجيل التنفيذ إلاّ إذا كان العقاب المستوجب بعد إعمال ظروف التخفيف لا يتعدى العامين وتجاوز ذلك يحول دون الإسعاف بتأجيل التنفيذ [466].

– طرحت إشكالية تجزئة الحكم وجعل قسط من العقاب السالب للحرية نافذا والشق الثاني مؤجلا على غرار ما هو معمول به ببعض البلدان وخاصة بفرنسا ولعلّ الرأي عدم الأخذ بهذا التوجه ، إذ الغاية من تأجيل التنفيذ وضع الجاني تحت الإختبار لمدة خمسة أعوام وتجنب تسليط عقاب سالب للحرية على مبتدئ أو معتبر

[462] - الفقرة 16 من الفصل 53 من ق ج
[463] - الفقرة 17 من الفصل 53 من ق ج
[464] - ت ع ج 19475 الصادر في 29 نوفمبر 1988 ن ص 168
[465] - صدرت بعض القرارات التعقيبية في مادة الشيكات تجعل إضافة بطاقة السوابق موكولا للنيابة العمومية وهي قرارات ظرفية أملتها ظروف التعامل مع هذه القضايا عندما تتعلق بالمتهم قضية واحدة يحكم فيها بالتأجيل ومثال ذلك ت ع ج 4247 الصادر في 21ديسمبر 2000 ق تش 2001 عدد 5 ص 139
[466] - لا يمكن التأجيل إذا حكم بالسجن 3 أعوام ت ع ج 80179 الصادر في 3 مارس 1997 ن ص 185

كذلك [467] زيادة على أن العقوبات النافذة ترسم بصحيفة السوابق في حين لا ترسم المؤجلة منها ، فإلى أي الصنفين يمكن ضمّ المحكوم عليه ، ولا يكفي تبني موقف فقه القضاء المقارن دون الرجوع لأحكام تشريعه أو تبيّن الصعوبات العملية التي يمكن أن تترتب على هذه الإستعارة .

– يخضع المحكوم عليه بعقاب مؤجل لفترة إختبار تدوم خمسة أعوام يتحتّم عليه عند ارتكاب جريمة خلالها والحكم عليه بعقاب سالب للحرية أو بعقوبة أشدّ وعلى المحكمة إنذاره بالجلسة و إنذاره مغبة العود طيلة المدة القانونية أي خلال الخمسة أعوام .

– لا يدرج العقاب المؤجل " بصحيفة السوابق التي تسلّم للخصوم " أي بالبطاقة عدد 3 لكنها ترسم بالبطاقة عدد 2 التي تسلّم للمحاكم حتى تتثبت من الآجال أو إقتراف الجريمة الموجبة للمحاكمة خلال فترة الإختبار .

– إن لم يحكم على المعني بالسجن خلال فترة الإختبار فإنّ العقاب يصبح كأن لم يكن أمّا إذا زلت به القدم من جديد فإنه " يرفع عنه التأجيل " وينفذ العقاب المؤجل دون إمكانية ضمّه للعقاب الجديد كما يتم إدراجه ببطاقة السوابق عدد3 كسابقة.[468]

تلك جملة أحكام الفصل 53 من ق ج المؤسسة من جهة للتفريد القضائي للعقوبة والمقيدة من جهة أخرى لسلطة القاضي ، فهو حرّ في ملاءمة العقاب مع خطورة الفعلة ومع شخصية المتهم الماثل أمامه لكنّه ملزم بآحترام الضوابط التي وضعها المشرع وهي بالأساس عدم إمكانية تجاوز الحدّ الأدنى الوارد بالفصل 53 من ق ج ، لكنّ عمل القضاء لا يتوقف على ما ورد بالفصل المذكور فحسب بل يتجاوزه

[467] – إذا إسترد المعني حقوقه تلغى جميع السوابق وتعتبر كأن لم تكن
[468] – الفقرة 19 من الفصل 53 ق ج

بوجوب التأكد من عدم وجود المتهم في حالة عود قانوني أو وجود توارد للجرائم يوجب ضمّها أو عدم ضم العقوبات .

المبحث الثاني : تشديد العقوبات

تحت عنوان " ما يزيد الجرائم شدّة " تناول المشرّع مسألة العود بالتنظيم والتخصيص ، ويعتبر في حالة عود إرتكاب الجاني " جريمة بعد عقابه بموجب أخرى قبل أن تمضي خمسة سنوات على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو على سقوطه بمرور الزمن "[469] وهو يدلّ على تجدد الحالة الخطرة لدى الجاني وفشل العقوبة الأولى في ردعه ، فالعود ظرف شخصي لتشديد العقوبة بآعتباره يتّصل بتصرفات الجاني وعدم تحقيق النتيجة المرجوة من العقاب تجاهه ولا علاقة لذلك بكيفية إتيان الفعلة وما يطرأ عليها من تشديد وآتجه تبعا لذلك بيان صوره وكيفية تشديد العقاب على الجاني بموجبه كما يمكن أن تتعدد جرائم المتهم فتوجب التشدد في العقاب ظاهريا بآعتباره لم يعد مجرم صدفة بل بدأت الحالة الإجرامية تتجدد في جانبه ، لكنّ تعدد الجرائم لا يعني بالأساس وجوب البعد عن النظرة الإنسانية الواجب أن تتجلى من الحكم أو أن يقع التغاضي عن إعمال ظروف التخفيف عند الإقتضاء.

الفقرة الأولى : العود

العود – ولئن كان حالة خطرة متجددة – فإنه يختلف عن حالات توارد الجرائم أو تعددها ، فالعبرة فيه بفشل العقوبة الأولى في ثنيه عن إتيان جرائم أخرى رغم قضاء الأولى أو مرور ردح من الزمن عليها ولا يشترط على مستوى الفصل 47

[469] – الفصل 47 من ق ج في فقرته الأولى

من ق ج أن يكون العود لنفس الجريمة أو ما يعرف بالعود الخاص إذ يكفي إرتكاب جريمة الإعتداء بالعنف الشديد في المرة الأولى وتنفيذ العقاب على الجاني ليعتبر في حالة عود بإرتكاب جريمة سرقة ، لكنّ المشرّع ضمّن الفقرة الثانية من الفصل 47 من ق ج حالة عود – من نوع خاص – إذ نصّ على أنّ أجل الخمسة أعوام المشترط لإحتساب العود يرفع إلى عشرة إذا كانت الجريمتان أي الأولى والثانية مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة عشرة أعوام أو أكثر ومن ثمّة ، فإنّ إتيان الجاني لجريمة السرقة الموصوفة من محل مسكون بإستعمال التسور والخلع في المرة الأولى وتسليط عقاب عليه بالسجن لمدة عامين وقضائه العقاب ثم إرتكابه جريمة تدليس تجعله في حالة عود ووجب إعتبار الأجل الفاصل بين قضاء العقاب وارتكاب الجريمة الثانية .

لكنّ الفصل 47 من ق ج – وإن كان نصّا عاما – يقع الرجوع إليه في مغيب نص خاص فإنّ بعض الفصول من المجلة الجزائية أو من القوانين الخاصة تنص على العود الخاص ومن ذلك ما تضمنه الفصل 52 من ق ج " إذا إرتكب السكر مرة ثانية فالعقاب يكون بأقصى العقوبات المقررة بالفصل 317 من هذا القانون .

وتكرر إرتكاب السكر فيما بعد يوجب العقاب بالسجن مدة ستة أشهر " أو أمر 1941 المتعلق بالرجوع للشغب بعد التنفيذ والذي يجعل العقاب جناحيا في صورة العود في ظرف عام ،أو ما ورد بالفصل 14 من قانون المخدرات عدد52 المؤرخ في 18 ماي 1992 من وجوب الحكم بأقصى العقاب المقرر للجريمة في صورة العود . لكنّ السؤال الذي يطرح هو معرفة كيفية إعتبار المتهم في حالة عود ، إذ أن بعض التشريعات تعتبر سبق المحاكمة كاف للتشديد في العقاب بأعتبار تكرر الفعل .

1) شروط العود: لا يكفي لقيام العود أن يكون الجاني قد سبقت محاكمته من أجل جريمة أخرى في أجل خمسة أعوام بل يجب أن يكون قد قضّى العقاب الأوّل أو أسقط عنه بموجب العفو أو أن يكون قد سقط بمرور الزمن ومجرّد التنصيص ببطاقة السوابق على إيقاف المعني وإيداعه السجن في قضية أولى لا يعتدّ به لإعتبار العود ما دام النصّ يشترط سبق قضاء العقاب [470] ولعلّ هذا يطرح الصعوبة العملية المتعلقة بتحيين بطاقات السوابق إذ أنّ إقرار محكمة التعقيب هذا المبدأ لا يجعل محكمة الموضوع في حلّ من طلب مال القضية الأولى المدرجة بالبطاقة عدد2 لكنّ محكمة القانون إبتعدت في بعض القرارات عن شرط قضاء العقاب مكتفية بإحراز الحكم الأول قوة ما إتصل به القضاء قبل إرتكاب الجريمة الثانية [471] وهذا التوجه يخالف كنه التشريع ويبتعد عن تصور المشرع الذي يرى في وجوب قضاء العقاب تحديد " مدى نجاعته وهل كان مفيدا لإصلاح الجاني "[472] كما "أنه من الجائز أنّ العقوبة الأولى لم يقع قضاؤها أو أنّ الحكم الذي قرّرها ما زال عرضة للطعن بمختلف الأوجه الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية " [473]

هذا ولا تعتبر في تقدير العود كل العقوبات المستوجب للمخالفات وكذلك المحكوم بها من المحاكم العسكرية لأجل جرائم عسكرية صرفة والعقوبات المستوجبة من أجل الجرائم غير القصدية إلا إذا كانت المحاكمة الجارية من نفس نوع الجريمة السابق قضاء عقابها ، وتبعا لذلك فإنّ الجنحة المتولدة عن مخالفة لا يمكن أن تعتبر

470 - ت ع ج عدد 10437 الصادر في 26 جانفي 2005 ن ص 266

471 - ت ع ج عدد 19159 الصادر في 28 جوان 1986 ن ص 351 أو 40579 الصادر في 10 أكتوبر 2003 ق ت ش مارس 2004 عدد 3 ص 211 وارد بالمجلة الجزائية المعلق عليها من طرف الأستاذ مصطفى الصخري ص42

472 - ت ع ج 23062 الصادر في 23 ماي 2002 ن ص 259

473 - ت ع ج 29158 الصادر في 11 جانفي 1989 ن ص 239

في تقدير العود ومثال ذلك تشديد العقاب لتكرر السكر عملا بالفصل 52 من ق ج لا يعتبر في تقدير العود [474]

وفي الأخير فإن إشتراط سبق المحاكمة وقضاء العقاب على مستوى النص ضروريان لتقدير العود لكنّ المشرع إستبعد قضاء العقاب في صورة خاصة وهي سبق الحكم بتأجيل تنفيذ العقاب وآرتكاب جريمة جديدة خلال فترة الإختبار فقد تدعّم الفصل 53 من ق ج بفقرته 18 ما يلي " على المحكمة عند القضاء بتأجيل التنفيذ أن تنذر المحكوم عليه بأنه لو حكم عليه من جديد في الظروف المبينة آنفا تنفذ عليه العقوبة الأولى وأنّ العقوبات المقررة للعود تسلط عليه " لكنّ محكمة التعقيب وفي قرار يتيم ذهبت خلاف ذلك قولا وأنّ " من شروط العود قضاء العقاب الأول فالمحكوم عليه سابقا بعقاب مؤجل وآرتكب جريمة أخرى إستوجب من أجلها العقاب لا يقال عنه عائدا و لا يعامل معاملة المعيد بل يعامل معاملة المبتدئ ويسعف مثله بظروف التخفيف ولا خرق للفصل 47 والفقرة الحادية عشر من الفصل 53 ج ". [475] ولعلّ مثل هذا القرار يمكن إستبعاده لوضوح النصّ إذ أنّ إتيان جريمة خلال فترة الإختبار ينمّ عن تجدّ الحالة الخطرة ووجب التصدي لها وآعتبار ذلك في إحتساب العود .

2) **العقوبة المستوجبة للعائد** العود كما سبقت الإشارة إليه ظرف تشديد شخصي وهو جزاء من لم يرتدع رغم سبق محاكمته وتنفيذ العقاب عليه لذلك وجب التعامل معه ببعض الشدّة وبطريقة مغايرة لمعاملة المبتدئ لذلك وضع المشرع مبدأ عاما يحدّد العقوبة المستوجبة ونصّ بالفصل 49 من ق ج على أنّ " العقاب لا يمكن أن يكون دون الأقصى المنطبق على الجريمة الجديدة ولا أكثر من ضعف ذلك

474 - ن ع ج 11479 الصادر في 7 جويلية 1984 ن ص 163
475 - ن ع ج 7921 الصادر في 23 فيفري 1983 ن ص 152

المقدار لكن بدون أن يمنع ذلك من تطبيق الفصل 53 إن تراءى للمحكمة ذلك ، فالعائد سواء كان عوده عاما أو خاصا يمكن أن تضاعف عقوبته ومن ذلك أنّ جريمة السرقة المجردة تستوجب عقابا بالسجن لمدة خمسة أعوام وهي من أنظار الدوائر الجناحية بالمحاكم الإبتدائية التي تنظر في الجرائم المستوجبة لعقوبة لا تتجاوز خمسة أعوام وفي صورة توفر العود يمكن لها أن تقضي بعقوبة سالبة للحرية بعشرة أعوام لكنّ ذلك لا يؤثر على قواعد الإختصاص الحكمي [476] لكنّ مثل هذا التضعيف نادر ولكنه قد حصل ولم تعمل المحكمة الفصل 53 من ق ج أمّا عمل المحاكم – عادة- فهو يقوم على تقدير وجود العود وتخفيف العقاب وذلك بتسليط ضعف الأدنى المستوجب ومن ذلك أنه عند إرتكاب سرقة موصوفة من محل مسكون بعد إرتكاب جريمة أخرى وقضاء عقابها تسلط المحكمة عقوبة بالسجن تساوي ضعف الأدنى المشترط بالفصل 53 من ق ج أي أربعة أعوام وخلاف ذلك يوجب النقض [477]

ولئن كان العود ظرف تشديد مرتبط بذات الجاني لسبق إرتكابه جريمة أولى أوجبت تسليط عقاب سالب للحرية عليه ورجوعه للجريمة رغم قضاء العقاب والتعرف على الحياة السجنية مما ينم عن حالة خطرة يتجه التصدي لها ، فإنه يحدث أن يرتكب الجاني عدة جرائم يمكن أن تؤشر لمثل هذه الحالة ، وينتهج المشرع إزاءها موقفا مغايرا.

الفقرة الثانية : تعدد الجرائم والعقوبات

قد تتعدّد الجرائم المرتكبة من الجاني ويحال من أجلها على المحاكمة ويحدث أن تكون الأفعال متباينة لا رابطة بينها سوى إتيانها من نفس الشخص كما يمكن أن

476 - تشديد العقاب في جميع صور العود لا يترتب عنه تغيير مرجع النظر الفصل 125 م إ ج
477 - ن ع ج 71798 الصادر في 5 مارس 1996 ن ص 257

تتعدّد الأفعال لكنها تكون لمقصد واحد وهو ما يعرف بالتوارد الواقعي أو المادي للجرائم في حين تحدث حالات أخرى يرتكب فيها الجاني فعلة واحدة يمكن أن تأخذ عدة أوصاف قانونية أي أن كل وصف يؤدي إلى عقاب وذاك ما يعرف بالتوارد الصوري أو التوارد المعنوي للجرائم .

أولا : إرتكاب جرائم متباينة

يمكن أن يمثل المتهم أمام محكمة الناحية أو الدائرة الجناحية أو الدائرة الجنائية وقد تعلقت به عدة قضايا متباينة ومتباعدة في الزمن ولا يربط بينها سوى نسبتها لنفس الفاعل فتتعامل المحكمة مع كلّ ملف على إنفراد وتسلط العقوبات المستوجبة لكل جريمة ويمكنها أن تقرّر العقاب بإعمال الفصل 53 من ق ج وتسلط العقوبات التي تراها ملائمة لشخص المتهم وللأفعال المنسوبة إليه وهي حرّة في تسليط عقاب سالب للحرية أو الحكم بالخطية في هذه وبالسجن في أخرى ، لكنّه يمكن كذلك أن تقرر المحكمة تسليط عقاب سالب للحرية في القضية الأولى وفي ما يليها من القضايا مع الإذن بضمّ العقوبات لبعضها وتبعا لذلك فإن المحكمة تكون قد خفّفت على المحكوم عليه العقوبة سواء بالحطّ منها أو بتقرير الضم[478] ، على أن السؤال الذي يطرح هو معرفة إمكانية ضمّ العقوبة الصادرة عن الدائرة الجناحية مثلا بالمحكمة الإبتدائية بتونس للعقوبة الصادر بها الحكم عن الدائرة الجناحية بالمحكمة الإبتدائية بقفصة أو كذلك ضمّ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها بجلسة اليوم للعقوبة المحكوم بها بجلسة سابقة ، وخلافا لما يراه البعض من إمكانية الضمّ فإنه يتجه القول بعدم جوازه إذ أن المحكمة المتعهدة بعدة قضايا تتعلق بنفس المتهم على بيّنة من جملة الوقائع وكيفية إتيانها وظروفها وملابساتها وهي تجتهد في تقدير العقاب وملاءمته لشخصية المتهم الماثل أمامها ،وليست على بينة من تلك

[478] - تع ج 75749 الصادر في 24 مارس 1998 ن ص 145

المعطيات إن كانت القضية السابق الحكم فيها من طرف محكمة أخرى خاضعة لنفس المعايير كما أنّ تقرير الضم إنما الغاية منه تخفيف العقاب على المتهم الحاضر لديها وتقدير الوقائع كيفما تمّ على مستوى محكمة أخرى يمكن أن لا يكون نفسه لدى المحكمة الثانية ، فوحدة الجهة القضائية هي الأساس لإعمال الضم وذاك ما سبق لمحكمة التعقيب تأكيده [479] مع وجوب نشر كل القضايا بجلسة واحدة[480] " فالمتهم الواقع تتبعه في عدة جرائم بقضايا مختلفة سبقت محاكمته في البعض منها فإن محاكمته الثانية بجلسة أخرى لا يضم عقابها للعقاب المحكوم به بالقضية الأولى بجلسة سابقة لما في ذلك من مخالفة ما جرى عليه فقه القضاء..."

وضمّ العقوبات موكول لإجتهاد قضاة الموضوع في الجرائم المتباينة لما لهم من سلطة في تحديد العقاب وهو – ولئن كان من قبيل التخفيف – فإنه لا يخضع لرقابة محكمة التعقيب [481] لكنّ هذا المبدأ ليس مطلقا إذ سبق لمحكمة التعقيب نقض حكم لعدم إعتماده الضم في قضايا الأطفال[482] إذ يشترط الفصل 69 من م ح ط وجوب ضم العقوبات في مثل هذه القضايا وإن تراءى للمحكمة خلاف ذلك وجب عليها تعليل حكمها .لكنّ الضمّ غير ممكن في العقوبات المالية [483]إذ نصّ على ذلك صراحة الفصل 57 من ق ج وكذلك الشأن بالنسبة للعقوبتين التكميليتين في منع الإقامة والمراقبة الإدارية .

ويتضح أن المحكمة حرة في ضم العقوبات السالبة للحرية إن كان تعهدها بنفس القضايا المتعلقة بمتهم واحد بنفس الجلسة لكنه لا يمكن التمسك بذلك من طرف

[479] - تع ج 2957 الصادر في 6 جوان 1981 ن ص 108 بخصوص المحكمة الواحدة
[480] - تع ج 6705 الصادر في 23 ماي 1983 ن ص 146 "
[481] - تع ج 35447 الصادر في 16 أكتوبر 2008 غير منشور
[482] - تع ج أطفال 42949 الصادر في 28 ماي 2009 غير منشور
[483] - تع ج 41271 الصادر في 30 أفريل 2009 وكذلك 43210 الصادر في 18 جوان 2009 غير منشوران

لسان الدفاع إذ يدخل في إجتهاد المحكمة تقدير العقاب[484] ، لكنّ المحكمة مقيدة بأحكام الفصلين 54 و55 من ق ج عند وجود توارد أو تشعب

ثانيا : توارد الجرائم وتشعبها

للحديث عن التوارد وجب التفريق بين وحدة الفعل ووحدة المقصد ولكلّ فرع ميزاته ، فالتوارد – من الناحية القانونية – صنفان ، يعرف أوليما بالتوارد الصوري ويعرف الثاني بالتوارد الواقعي

1) التوارد الصوري :

عرّف المشرّع التوارد الصوري بالفصل 54 من ق ج بأنه" الفعل الواحد " المكوّن " لعدة جرائم " وإختصارا ، يمكن القول بأنه تعدّد الأوصاف القانونية الممكن إضفاؤها على الفعل الواحد المرتكب من الجاني وتنازع الأوصاف هذا يؤدي عمليا إلى إحالة الجاني على المحاكمة من أجل تلك الجرائم بأختلاف أوصافها إذ من عادة النيابة العمومية تحرير قرار الإحالة في جملة التهم المجمّعة لديها على مستوى الأبحاث ، لكنّ المحكمة تضفي الوصف الأخير على الفعلة المعروضة عليها وتقضي بالعقاب المستوجب للجريمة الأشدّ وهو ما يؤخذ من نصّ الفصل 54 من ق ج ذاته .

ولا يطرح الإشكال المتصل بالتوارد عندما تقرر النيابة العمومية إضفاء وصف واحد على الفعلة وإحالة المتهم على أساسه إذ يكفي المحكمة إكساء الأفعال وصفها السليم والقضاء في التهمة لكنّ الإشكال الحقيقي الممكن أن يحدث هو صدور الحكم بعدم سماع الدعوى وتعهد النيابة العمومية من جديد بنفس الموضوع وإحالة المتهم

[484] - إستثناء وارد بالقانون عدد 75 لسنة 2003 لتضمن الفصل 31 عدم إمكانية ضم العقوبات في الجرائم الإرهابية المتباينة وكذلك قانون الشيكات المؤرخ في 3 أفريل 1996 بالفصل 411 رابعا من م ت لكنه جعل إستثناء وهو الضم في حدود 20 عاما عند تجاوز الأحكام تلك المدة

على المحاكمة تحت وصف جديد ، وهي طريقة كانت متبعة وتصدّت لها محكمة التعقيب في عديد القرارات مؤكدة بأنه لا يجوز تتبع الشخص مرتين من أجل نفس الأفعال[485] ثمّ كان الفصل 132 مكرر من م إج[486] الذي كرّس هذا المبدأ تشريعيا بمنع تتبع الشخص الذي حكم ببراءته من جديد ولنفس الأفعال ولو تحت وصف جديد ومثال ذلك أن الجاني قد إستغل مطبوعة قديمة تابعة للقباضة المالية وأستظهر بها لإقناع المتضرر بصرف ما عليه من أداءات موظفة على محل حرفته ومنتحلا صفة حامل بطاقات الإلزام غاية إبتزاز أمواله فأحيل من أجل التحيل وقضي في حقه بالإدانة أو بالبراءة لكنّ النيابة العمومية قررت لاحقا ومن أجل نفس الفعلة وبناء على نفس الأبحاث تتبع المعني من أجل إنتحال صفة وفي هذه الصورة لا يمكن تتبعه من جديد بآعتبار وأن نفس الأفعال لا يمكن أن تكون موجبة للتتبع والمحاكمة مرتين [487] فالفعلة تكتسي وصفين لكن الفصل 291 من ق ج يجعل جريمة التحيل قائمة إذا ما إستعمل الجاني صفة غير صحيحة لإقناع الغير وآبتزا أمواله ، وكان على النيابة العمومية إضفاء جملة الأوصاف القانونية على الجريمة الواحدة حتى يتسنى للمحكمة إعطاء الوصف النهائي للجريمة المحالة عليها وتطبيق العقوبة الأشدّ عملا بالفصل 54 من ق ج .

والتوارد الصوري يفترض حصول مثل هذه الحالة أي تعهد المحكمة بفعلة واحدة أضفت عليها النيابة العمومية أو قاضي التحقيق أو دائرة الإتهام عدة أوصاف لتداخلها و تكون المحكمة ملزمة بالإقتصار على الوصف الأشد والحكم من أجله وخلاف ذلك يجعل حكمها موجبا للنقض ، فالفعلة الواحدة لا يمكن منطقيا أن

[485] - ت ع ج 44721 في 13 جانفي 2004 ن ص 26 أو ت ع ج 10879 الصادر في 5 جوان 1974 ن ص 60 أو 24181 الصادر في 24 جوان 1987 أو 13764 الصادر في 18 مارس 1987 ن ص 31 و42

[486] - أدرج بموجب القانون عدد 114 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993

[487] - la règle non bis in idem

تكتسي إلا وصفا واحدا وبقية الأوصاف الملحقة إنما هي تبعية في أغلب الأحيان فعملية التحيل تشترط إستعمال طرق ووسائل يمكن أن تأخذ وصفا إجراميا خاصا إذا ما إرتكبت بمعزل عن عملية إبتزاز الأموال لكنها تصبح عنصرا من عناصر التحيل في نطاق الفصل 291 من ق ج .

2) التوارد الواقعي أو المادي:

[illegible] الواقعي هو تعدد الأفعال والتحايل التي تليف أو تتضمن حتى تصبح وحدة متكاملة وغير قابلة للتجزئة ولا عبرة فيها بصنفها سواء كانت من قبيل الجنايات أو الجنح أو المخالفات أي أن يكون وصف الأولى جنحة والثانية مخالفة والثالثة جناية وخلافا لما سبق ذكره بشأن إرتكاب جرائم متباينة فإن حالة التوارد المادي تقوم على أساسي الإرتباط من جهة وعدم قابلية التجزئة ، وقد أوضحت محكمة التعقيب ذلك قولا أنه " يؤخذ من الفصل 55 من ق ج أن جرائم التشعب تقوم على ركنين أساسيين وهما وحدة المقصد وعدم إمكانية التجزئة في الجرائم المقترفة في ظروف متّحدة ومعنى هذا أنّ الأفعال التي يقترفها الجاني تعتبر من قبيل الجرائم المتشعبة ولو كان معاقبا عنها بعدة نصوص وذلك متى تألف من مجموعها هيكل واحد أجزاؤه مرتبطة بعضها ببعض ويتعذر فصل أي جزء منها بدون مساس بالهيكل الذي يشكل وحدة بكاملها في نظر الجاني لا يمكن لها أن تتجسم في الخارج ويحصل المقصود منها بتلك الظروف مجتمعة ولمحكمة الموضوع إستخلاص تلك العناصر من الوقائع " [488] وليست العبرة بإتيانها في ظرف زمني واحد بل يمكن أن تكون قد إرتكبت على مراحل وبدونها لا يمكن تحقيق الجريمة الأم أي الجريمة الأشد إذ " يؤخذ من الفصل 55 من ق ج أن الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولو أنها إرتكبت على عدّة مراحل وفي أماكن مختلفة

488 - تع ج 29557 الصادر في 13 مارس 1990 ن ص 152

تكون مرتبطة ببعضها بعض بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة تستوجب العقاب لأشد جريمة منها "[489]

و"إرتكاب المتهم لجرائم تدليس أصل بطاقة تعريف قومية وآستعمالها وإقامة شهادة نص فيها على أمور غير حقيقية بصفة مادية وآستعمالها والتحيل كلّ ذلك من أجل مقصد واحد هو سرقة كنش الصكوك التابع للمتضرر يجعل تلكم الجرائم مرتبطة ببعضها بعضا إرتباطا صيّر مجموعها غير قابل للتجزئة و معتبره جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشدّ جريمة منها حسب صريح الفصل 55 من ق ج " [490] على أنه يحدث أن تكون الجرائم من نفس الصنف ومستوجبة لنفس العقاب مثل إستهلاك مادة مخدرة ومسكنة ووجب إعمال الفصل 55 من ق ج [491]

هذا ، ويحدث أن تتعهد النيابة العمومية بالأبحاث فتفرد كلّ جريمة بالتتبع مما يتعذّر معه إعمال أحكام الفصل 55 من ق ج ، لذلك أوجب الفصل 131 من م إج ضمّ الإجراءات لبعضها عند إرتباط الجرائم ، فقد عرّف المشرع مفهوم الإرتباط بالفصل 130 من م إج ثمّ أشار بالفصل الموالي لضمّ التتبعات قولا " يمكن الإذن بضم الإجراءات لبعضها في صورة إرتباط الجرائم في الأحوال المبينة بالفصل المتقدم أو في غيرها من الأحوال المشابهة لها إذا إقتضت الظروف لزوم توحيد التتبع .....ويتحتم ضمّ الإجراءات لبعضها بعضا في الصورة الواردة بالفصل 55 من المجلة الجنائية ".

ومن جملة ما سبق إيجازه ، يتّضح وأنّ المشرع يحدّد كيفية ضبط العقوبات بين أدنى وأقصى لكن تطبيقها موكول لإجتهاد محاكم الموضوع ، فهي وحدها المكوّلة

489 - تع ج 95112 الصادر في 12 ماي 1998 ن ص 174
490 - تع ج 68831 الصادر في 11 ديسمبر 1995 ن ص 131
491 - تع ج 4321 الصادر في 18 جوان 2009 او تع ج 41271 الصادر في 30 أفريل 2009 غير منشورين

لملاءمة العقاب مع شخصية الجاني ومتطلبات الأمن العام وتتمتع بصلاحيات متعددة وآليات متنوعة لإعمال مبدأ التفريد العقابي ، وما أن يصدر الحكم ويستوفي إجرائيا موجباته تترتب عنه آثار لكنها لا تكون دائمة أو أبدية فيمكن أن ينقضي العقاب أو يزول أو يمحى.

العنوان الثالث

وقف العقوبة أو زوالها ومحوها

مثلما هو الأمر بالنسبة للمحكمة المخول لها قانونا حق الإذن بتأجيل تنفيذ العقاب يمكن للوكيل العام أن يأذن في بعض الحالات بوقف تنفيذ العقاب السالب للحرية كما يمكن أن يقع الشروع في تنفيذ العقاب ويقع تمتيع المحكوم عليه بالسراح الشرطي وهو تعطيل مواصلة التنفيذ تحت شروط في حين يمكن أن تنقضي العقوبة أو تنحلّ نهائيا بوفاة المحكوم عليه أو بالإسقاط في الحالات الخاصة أو بالعفو سواء كان شاملا أو خاصا .

لكن أثار العقوبة وخيمة في عديد الحالات إذ تبقى من السرابق المعتمدة في العود وتحول دون إعادة إدماج المحكوم عليه في المجتمع لذلك كان إسترداد الحقوق بصنفين الوسيلة الكفيلة بتسهيل هذه العملية وإن لم يقع تنفيذ العقاب فإن مضي مدة من الزمن كافية لتناسيها وطي صفحة الماضي .

المبحث الأول :تعطيل تنفيذ العقاب السالب للحرية

قد تدعو الضرورة إلى تعطيل تنفيذ العقاب السالب للحرية رغم أنّ المحكمة لم تر فائدة في ذلك لكنه يكون مجرد تعطيل للتنفيذ لأسباب جدية كما يمكن أن يكون وقف تنفيذ العقاب الذي تم الشروع في تنفيذه معلقا على شرط وإذا ما إنقضت مدة معينة يصبح نهائيا ويعتبر التنفيذ قد تم في كامل المدة .

الفقرة الأولى : : تعطيل تنفيذ العقاب

تضمن الفصل 337 من م إج في صيغته الأولية والتي لا زال عليها لحدّ التاريخ أنه " يسوغ للوكيل العام للجمهورية[492] في الأحوال الخطيرة والإستثنائية أن يمنح

[492] - تم حذف خطة الوكيل العام للجمهورية بموجب القانون عدد 80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 واسندت صلاحياته للوكلاء العامين لدى محاكم الإستئناف كلّ في دائرة مرجع نظره

المحكوم عليه غير الموقوف تأجيل تنفيذ العقاب ويعلم كاتب الدولة للعدل فورا "ووقع التساؤل عن هذه الحالات الخطيرة والإستثنائية ، وآتضح من دراسة الملفات الواقع تعطيل التنفيذ فيها أنّ الوكلاء العامين يأذنون بذلك عند وجوب إجراء عملية جراحية متأكدة أو إجتياز إمتحان أو غيرهما كما يقع الإلتجاء إلى تعطيل التنفيذ إن كان الحكم قصير المدة ولا يتعدى ستة أشهر وقدّم المعني مطلب عفو ويخشى التنفيذ قبل البت في المطلب لكنّ بعض الحالات كانت تتعلق بتعطيل التنفيذ إلى أن يقع البتّ في القضية لدى التعقيب وهي الحالات التي أصبحت متداولة أكثر منذ بعض السنين وينتصب الوكيل العام المكلف بالسهر على التنفيذ لإبداء رأيه في جدية الطعن وإمكانية قبوله [493]على أنّ الشرط الأساسي للتعهد بالمطلب وفي كلّ الحالات عدم الشروع في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ولا يمكن بحال أن يشمل هذا التعطيل الأحكام بالخطايا.

وتحدث حالة أخرى يمكن للوكيل العام أن يعطل فيها التنفيذ أو أن يأذن بالإفراج عن شخص بصدد قضاء العقوبة وكذلك بتلقيه الإذن من وزير العدل عند وجود مطلب في إعادة النظر وذلك عملا بالفصل 280 من م إج

الفقرة الثانية : السراح الشرطي

السراح الشرطي هو وقف تنفيذ العقاب السالب للحرية بعد الشروع في تنفيذه " يمكن أن يتمتّع بالسراح الشرطي كلّ سجين محكوم عليه بعقوبة واحدة أو عدة عقوبات سالبة للحرية إذا برهن بسيرته داخل السجن عن إرتداعه أو إذا ظهر سراحه مفيدا لصالح المجتمع " على أن المشرّع إشترط كذلك وجوب قضاء جزء من كامل العقوبة أو من جملة العقوبات المحكوم بها على أن لا تقل بالنسبة للمبتدئ

[493] - محاضرة مصطفى بن جعفر حول تعطيل تنفيذ العقاب من الوكيل العام مجموعة محاضرات الجمعية التونسية للقانون الجنائي 1993

عن نصف المدة ودون أن تكون أقل من ثلاثة أشهر وبالنسبة للعائد أن لا تقل عن ثلثي المدة وتكون في حدود ستة أشهر أو أكثر أمّا مدة الإختبار بالنسبة للمحكوم عليه بالسجن مدى الحياة فهي خمسة عشر عاما[494] ويتّضح أن المشرع قد فرض في حدود الفصول 353 وما بعده من م إج خصوع المحكوم عليه لفترة إختبار يبرهن خلالها بتصرفاته داخل المؤسسة السجنية عن إرتداعه وحسن سلوكه كما تضمّن قانون 14 ماي 2001 دعم ملف السجين من طرف مدير المؤسسة السجنية ، ويمنح السراح الشرطي بقرار من وزير العدل بعد موافقة لجنة السراح الشرطي [495] هذا ويمكن أن يفرض قرار السراح الشرطي الإقامة المحروسة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق وضع بموجب الحكم تحت المراقبة الإدارية أوتحجير الإقامة أو بوضعه وجوبا بمصلحة عمومية أو بمؤسسة خاصة شريطة عدم تجاوز المدة المتبقية من العقاب ، لكن المشرع نصّ بالفصل 358 من المجلة على تنفيذ العقوبات التكميلية المحكوم بها بمجرد الإفراج عن المحكوم عليه ممّا يحمل على القول بأنه إعتبر السراح الشرطي قائما مقام إنتهاء العقاب إذ أن تنفيذ العقوبات التكميلية يبتدئ عادة من تاريخ إنقضاء العقاب الأصلي ويمكن أن يطرح هذا إشكالا ، إذ تضمن القانون إمكانية إلغاء السراح الشرطي عند الحكم على المتمتع به من جديد أو عند مخالفته للشروط الموضوعة لسراحه ويتم قضاء كامل أو بعض المدة المتبقية .

لكن السراح الشرطي يصبح نهائيا في صورة عدم إلغائه لسبب من السببين المذكورين ويعتبر العقاب قد تم قضاؤه من تاريخ السراح الشرطي .

494- مقتضيات الفصلين 353 و354 من مجلة الإجراءات الجزائية تجعل إمكانية منح السراح الشرطي مخولة عند وجود حكم لا يقل عن 6 أشهر للمبتدئ و9 أشهر بالنسبة للعائد أمّا من حكم عليه دون ذلك فيمكن إعمال السراح المفيد للمجتمع؟

495 - وهي تضم ممثلا لوزير العدل (إدارة الشؤون الجزائية) وممثلا للقضاء العسكري وإدارة الشرطة العدلية وممثلا للهيئة الوطنية للمحامين وممثلا لإدارة الشرطة العدلية وممثلا للوكيل العام لدى محكمة الإستئناف بتونس ويترأسها مبدئيا المدير العام للسجون[495]

هذا ولئن كان السراح الشرطي من القرارات الممكن إتخاذها من طرف وزير العدل وحقوق الإنسان لغاية مكافأة المحكوم عليه الذي إرتدع ، فإنّ جديد القانون عدد 92 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 أن جعل العمل بهذه الآلية مخولا لقاضي تنفيذ العقوبات [496] واشترط لذلك صدور حكم لا يتجاوز الثمانية أشهر مع إحترام مقتضيات الفصلين 353 و355 من مجلة الإجراءات الجزائية وهو قرار يتخذه قاضي تنفيذ العقوبات من تلقاء نفسه أو بطلب من المحكوم عليه أو احد أصوله أو فروعه أو قرينه أو بناء على إقتراح من مدير السجن ، ويشترط عرض الملف على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه في أجل أربعة أيام ويمكن لهذا الأخير الطعن في قرار قاضي تنفيذ العقوبات في أجل أربعة أيام أمام دائرة الإتهام على أن هذا الطعن يوقف التنفيذ وهو ما يجعل السراح الشرطي مؤسسة ذات طبيعة مشتركة إذ كانت ذات طابع إداري محض لتمر بموجب التعديل الأخير إلى مؤسسة قضائية كذلك .

المبحث الثاني :أسباب زوال العقوبة

تزول العقوبات بقضائها أو بوفاة المحكوم عليه أو أو شمولها بالعفو كما يمكن أن ينص المشرع على إمكانية الصلح فيها أوعن قبولها للإسقاط ، على أنّ المشرّع يجعل الزوال كليا في بعض الحالات ويقصره على العقوبات الأصلية مستثنيا بعض العقوبات التكميلية .

الفقرة الأولى : تنفيذ العقوبات

يخضع تنفيذ كلّ صنف من أصناف العقوبات لجهة معينة إذ تختص مصالح الأمن بالتفتيش وإيداع المحكوم عليهم الصادرة في شأنهم مضامين أحكام بالسجن وتكون

496- الفصل 342مكرر المعدل بمقتضى القانون عدد92 المورخ في 2002/10/29

المصالح السجنية هي الوحيدة المؤهلة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية تحت إشراف قاضي تنفيذ العقوبات في حين يسهر على متابعة تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة قاضي تنفيذ العقوبات أما الخطايا فيرجع أمر تنفيذها لقباض المالية أو لقباض الديوانة ويبقى تنفيذ العقوبات التكميلية موكولا لمصالح الأمن في العديد منها وذلك بعد قضاء العقوبة الأصلية أي العقوبة السالبة للحرية وبتمام ذلك يسترجع المحكوم عليه مكانه ويعتبر في حلّ مع المجتمع كما يسترجع في بعض الحالات حقوقه المدنية ' وأهليته " إذ نص الفصل 30 من ق ج أن كل محكوم عليه بالسجن لمدة تتجاوز عشرة أعوام لأجل جناية واحدة يكون قيد الحجر ويعيّن له مقدم ولا يمكنه التصرف في مكاسبه إلا بالإيصاء كما لا يمكن قبض أي جزء من مداخيلها وبانقضاء مدة عقابه ترجع له مكاسبه ويقوم المقدم بمحاسبته .

ومن قضّى عقوبته لا يمكن بأي حال إعادة التنفيذ عليه أو تتبعه من جديد من أجل نفس الفعلة ولو تحت وصف آخر la règle non bis in idem فقد حوكم من أجلها وقضّى العقوبة " وبرأت ذمته تجاه المجتمع ".

الفقرة الثانية : الصلح

تضمن الفصل 4 من م إ ج أنّ الدعوى العمومية تنقضي بالصلح إن نصّ القانون على ذلك صراحة [497] غير أن المجلة لم تتضمن أيّ إشارة أخرى بالباب المتعلق بتنفيذ الأحكام وكان لزاما الرجوع للنصوص المتضمنة للصلح ومن أهمها المجلة الديوانية التي تضمنت أنّ الصلح المبرم مع إدارة الديوانة قبل صدور الحكم يجعل الجريمة منحلة وتنقضي بموجبه الدعوى العمومية في حين يترتب على إبرامه إثر

[497] - السطة 6 من الفصل 4 من م إج

صدور الحكم النهائي زوال العقوبة المالية في حين تنفذ العقوبة السالبة للحرية [498] وهي نفس الأحكام الواردة بالمجلة القديمة وكانت محكمة التعقيب في عديد قراراتها إعتبرت بأن الصلح المبرم مع الديوانة والقضية لازالت محل نظر محكمة التعقيب يمحو الجريمة " تقديم وثيقة الصلح مع الإدارة والقضية ما تزال منشورة لدى محكمة التعقيب يترتب عنها إعتبار الصلح مؤثرا على مجرى التتبع ومن شأنه أن يمحو الجريمة طالما أن القضاء بشأنها لا يصبح باتا " [499]

أمّا بشأن الأطفال الجانحين المسلط عليهم وسيلة وقائية أو عقابا جزائيا فقد تضمنت مجلة حماية الطفل بابا كاملا في الوساطة وهو صلح يتم إبرامه بين الطفل أو من ينوبه قانونا والمتضرر لغاية " إيقاف مفعول التتبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ" ويتمّ عن طريق مندوب حماية الطفولة ويخضع لرقابة ومراجعة قاضي الأطفال على أنّ مثل هذا الصلح لا يمكن أن ينعقد عند إرتكاب الطفل جناية .[500]

الفقرة الثالثة : الإسقاط

" تنقضي الدعوى العمومية ....سابعا بالرجوع في الشكاية إذا كانت شرطا لازما للتتبع والرجوع بالنسبة لأحد المتهمين يعدّ رجوعا بالنسبة للباقين " ذاك محتوى الفقرة الفرعية السابعة من الفصل 4 من م إج ولعلّ الفصل الوحيد الذي يتضمن توقف التتبع على شكاية الطرف المتضرر هو الفصل 236 من ق ج المتعلق بجريمة الزنا المتضمن أن " زنا الزوج أو الزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار . ولا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو

[498] - الفصل 322 من م د "إلا أن الصلح المبرم بعد صدور حكم نهائي لا يحول دون تنفيذ العقوبات البدنية

[499] - تع ج 2393 الصادر في 24 فيفري 1987 ن ص 47 أو تع ج 1216 الصادر في 3 أكتوبر 2000 ن ص 97

[500] - الفصل 115 من م ح ط

الزوجة اللذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب ...." وتبعا لذلك فإن كتب الإسقاط المدلى به للنيابة العمومية بعد الشروع في تنفيذ العقاب على القرين الزاني وشريكه يوجب الإذن بالإفراج حالا على الطرفين لا على القرين فحسب وذلك ما يؤخذ من الفصل 4 من م إج والفصل 236 من ق ج لعدم وجود أي تخصيص وأكدت محكمة التعقيب هذا في عديد قراراتها [501]فالإسقاط يترتب عنه إيقاف آثار المحاكمة وتضمحل بموجبه الجريمة أو العقوبة وتعتبر كأن لم تكن.

لكن المشرّع إعتبر الإسقاط نافذا رغم عدم توفر موجبات الفقرة 7 من الفصل 4 من إج في بعض الجرائم ذات الطابع العائلي فحفاظا منه على هذه الروابط جعل الإسقاط نافذا في نطاق الفصل 218 من ق ج عند وجود إعتداء بالعنف الشديد المجرد على الأسلاف أو على القرين وكذلك بالفصل 319 من ق ج عند حصول إعتداء بالعنف الخفيف وكان المشرّع يقصر الإسقاط على الأصول وبموجب القانون عدد 72 المؤرخ في 12 جويلية 1993 توسع فيه ليشمل القرين المتضرر من العنف ويترتب عنه إيقاف التتبع أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة لكنّ المشرّع لم يأخذ بهذا الإسقاط كلّما نجم عن العنف سقوط أو عجز .وأعتبار العنف الشديد المجرد أو العنف الخفيف موجبا للإسقاط .

الفقرة الرابعة : الوفاة

" تزول بوفاة المحكوم عليه جميع العقوبات الأصلية والتكميلية بأستثناء الحجز والمصادرة وإغلاق المحلات "ذلك منطوق الفصل 352 من م إج ، فالوفاة موجبة لإنقضاء العقوبات مهما كان نوعها على أنّ إشكالا عمليا يمكن أن يثار وذلك عند

[501] - تع ج 12351 الصادر في 9 أكتوبر 1985 ن ص 121 او تع ج 27367 الصادر في 7 فيفري 1990 ن ص 111 الذي جاء به إن الإسقاط أو العدول عن الدعوى من شأنهما أن يترتب عنهما ايقاف التتبع أو اثار المحاكمة ويتمتع بهما الشريك نفسه في دعوى الزنا على معنى الفصل 236 من ق ج والفقرة 7 من الفصل 4 م إج

صدور حكم بالخطية وشرعت القباضة المالية في تنفيذه بأعتماد ضرب عقلة على مكاسب المحكوم عليه وفي الأثناء تحدث الوفاة ، فهل يمكن مواصلة التنفيذ على مخلفه ؟ وتكون الإجابة بالنفي أساسا ويمكن للورثة – عند إصرار القباضة على مواصلة التنفيذ – أن ترفع الأمر للمحكمة التي أصدرت الحكم عملا بالفصلين340 و341 من م إج [502]

والخطية كغيرها من العقوبات تزول بزوال المحكوم عليه بناء على شخصية العقوبة لكن المشرع نص صراحة على ثلاثة صور متصلة بالعقوبات التكميلية وهي الحجز والمصادرة وغلق المحلّ فهل يمكن أن يشمل هذا الإستثناء الأخير تعليق ملخص الحكم على باب المؤسسة مثلا كيفما تضمنته مجلة الديوانة ؟ ويبدو أن ذلك غير ممكن ولو أنه من توابع غلق المحل لوجوب التقيد بالنص .

الفقرة الخامسة : العفو العام

تتخذ السلطة التشريعية بين الفينة والأخرى قانونا في العفو العام تقرر بموجبه نزع الطابع المجرّم على بعض الجرائم ومحو العقوبات الصادرة في شأنها وذلك لأسباب تتصل بمعالجة وضعيات إجتماعية أو إقتصادية أو سياسية ، ولئن تضمن الفصل 376 من م إج أنّ " العفو العام يمنح بقانون وتمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به " فإنه يشترط أن تكون الفعلة المجرمة قد إرتكبت وكانت متوفرة الأركان في ظلّ القانون المنظم لها غير أن تسامح ممثلي الشعب ورغبتهم في طي صفحة الماضي هو الذي يكون وراء صدور قانون العفو العام على أن الجريمة لا تلغى من التشريع وتبقى قائمة بأركانها وعقابها على مستوى النصوص .

[502] - ترفع سائر النزاعات المتعلقة بالتنفيذ للمحكمة التي أصدرت الحكم الفصل 340 م إج

والعفو العام لا يمسّ من حقوق الغير المكتسبة بموجب الأحكام العدلية فتبقى حقوق القائم بالحق الشخصي وحقوق الدولة مصانة ، وما تمّ تنفيذه من الخطايا لا يمكن إسترجاعه ، وتضمن الفصل 377 من م إج بفقرته الأخيرة أن " العفو العام لا يضرّ بحقوق الغير لا سيما حقوق القائم بالحق الشخصي ولا ينسحب على المصاريف القضائية ولو التي لم تستخلص ولا على مصادرة المكاسب أو الحجز إذا تمّ تنفيذهما ولا على الخطية التي تمّ إستخلاصها " وهذا النصّ في وضوحه لا يمسّ من حقوق القائم بالحق المدني والمصاريف القضائية لكنه يشمل العقوبات الأصلية والفرعية المترتبة على الجريمة والحكم فيها غير أنّ ما سبق تنفيذه من خطايا أو حجز أو مصادرة لا يمكن الرجوع فيه .

وهذا العفو لا يمكن أن يكون فرديا فهو قانون كسائر القوانين في شموليته وإطلاقه ويمكن أن يكون مطلقا كما يمكن أن يكون معلقا على شرط إذ يمكن للأسباب المبينة آنفا صدور العفو التشريعي دون إشتراط قيام المشمولين به بإجراءات أو صدور إلتزامات عنهم كما يمكن أن يعلّق على شرط ويصبح من مشمولات الجهة المكلفة بالتنفيذ وهي النيابة العمومية التأكد من توفر ما أوجبه القانون " والرجوع في التنفيذ " ومن ذلك ما صدر به القانون عدد 104 لسنة 1995[503] المتعلق بالعفو العام في جرائم الشيك بدون رصيد وشمل من حررت فى شأنهم شهادات في عدم الخلاص قبل 7 نوفمبر 1995 ولم تصدر بشأنهم أحكام باتة وقاموا قبل يوم 25 جويلية 1996 بخلاص معينات الشيكات والمصاريف التي بذلتها البنوك وكذلك من صدرت ضدهم أحكام قابلة للتنفيذ قبل 7 نوفمبر 1995 وتولوا ما ذكر وفي صورة عدم إتمام الموجبات القانونية فإنهم لا ينتفعون بأحكام هذا القانون ، وبموجب هذا القانون فإنّ ما وقع العفو فيه يعتبر كأن لم يكن ولا تأثير له على السوابق أو العود

[503] - تم التمديد في الأجل الوارد بهذا القانون إلى موفى شهر ديسمبر 1996 بموجب القانون عدد 64 المؤرخ في 22 جويلية 1996 ليشمل أكبر عدد ممكن من المتهمين

الفقرة السادسة :العفو الخاص

عرّف الفصل 371 من مجلة الإجراءات الجزائية العفو الخاص بكونه" إسقاط العقاب المحكوم به أو الحطّ من مدّته أو إبداله بعقاب أخفّ منه " وهو حقّ خوّله القانون لرئيس الجمهورية بإعتباره السلطة العليا في البلاد بناء على إقتراح من وزير العدل وبعد أخذ رأي لجنة العفو ويصدر بمقتضى أمر. والعفو شخصي ويمكن أن يكون معلقا على شرط أو بدونه ، وخلافا للسراح الشرطي فإنّه لا يمكن الرجوع في العفو كما أنّ العفو بشرط ولئن كان ممكنا فإنه يكون – مبدئيا– سابقا لتنفيذ أمر العفو مثل دفع الخطايا المحكوم بها أو الحجز الخاص أو غيرها من الشروط ما دام المشرّع لم يحددها بنص صريح ، لكن السؤال الذي طرح هو معرفة المحاكمات البائة التي يمكن أن يشملها العفو ، فهل يجوز العمل به في كلّ العقوبات بل يقتصر على عقوبة الإعدام (بموجب النص) وكذلك العقوبات السالبة للحرية فحسب أم يمكن أن يشمل العقوبات المالية ؟

يتضح من مراجعة أحكام الفصل 371 من مجلة الإجراءات الجزائية أنّ العفو حطّ من " مدّة العقاب" أو إبدال بعقاب أخفّ منه والحطّ من المدة لا يمكن أن ينسحب على غير العقوبات السالبة للحرية في حين وأن القانون نفسه هو الذي أوجب عرض ملفات المحكوم عليهم بالإعدام على رئيس الجمهورية ولا حديث على الخطايا بإستثناء ما أورده الفصل 374 من المجلة في صيغة واضحة " لا يشمل العفو الخاص المصاريف القضائية ولو لم تستخلص وما وقع دفعه من الخطايا للدولة لا يرجع " مما جعل البعض يذهبون إلى إمكانية العفو فى العقوبات المالية بناء على عدم إمكانية إسترجاع ما تم إستخلاصه من الخطايا في حين وأن ما بقي يمكن العفو فيه ، وهو إتجاه تمّ العمل به .

هذا ومن آثار العفو الخاص أنّ المدة المتبقية من العقاب تعتبر كأن لم تكن لكنّ إشكالية القانون التونسي إعتبار العقوبة المشمولة بالعفو من السوابق خلافا لبعض التشريعات الأخرى التي تلغيها كليا من السوابق .

المبحث الثالث :محو آثار العقوبة أو إسترداد الحقوق

بقيت بطاقة السوابق من العوائق التي تحول دون إعادة إدماج المحكوم عليه بالمجتمع ، فهي تشترط عند التشغيل وفي قضاء عديد المآرب و يكفي أن ترد سابقة بالبطاقة المشترطة حتى يحرم المعني من التمتع بحقوقه كاملة لذلك أوجد المشرع مؤسسة إسترداد الحقوق وحدّد شروط إلغاء السوابق من البطاقة عدد 3 بالأساس وذلك بالفصول 367 وما بعده من مجلة الإجراءات الجزائية [504] لكن طول الإجراءات الواجب إتباعها جعلت هذه الآلية تفقد جدواها

أولا : إسترداد الحقوق العادي:

يقدم المطلب إلى وزارة العدل وبعد تضمينه بمصلحة العفو وآسترداد الحقوق يحال على الوكيل العام لدى محكمة الإستئناف للتضمين والإحالة على وكالة الجمهورية المختصة ترابيا ومنها يحال الملف على مركز الشرطة أو الحرس الوطني المختص ترابيا لتحرير إرشادات السلطة المحلية وبإنجاز المطلوب وتلقي الملف ، تتولى وكالة الجمهورية إحالته على مصلحة التعريف العدلي لإضافة بطاقة السوابق عدد2 ومن خلال عينة تم إعتمادها يتضح وأن المدة المقضاة لإتمام هذا الجزء من الملف بلغت أربعة أعوام تليها مرحلة توجيه الملف من جديد إلى إدارة السجون لإضافة

504) تم تعديل هذه الأحكام بموجب القانون عدد114 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 الذي أحدث ما يعرف بالإسترداد الآلي وذلك بإدراج الفصل 369 مكرر

المذكرة الشخصية ثم إرجاع الملف إلى وكالة الجمهورية فالوكيل العام لدى محكمة الإستئناف لإبداء الرأي وهكذا يصبح الملف جاهزا للعرض على لجنة العفو وآسترداد الحقوق [505]وهو ما تطلّب في بعض الملفات ثمانية أعوام لتعهد اللجنة ولن إتضح لها عدم توفر الشروط القانونية فإنّ مآل المطلب هو الرفض ولا يمكن تجديده إلا بمضي عام كامل ويشترط لقبول المطلب مضي ثلاثة أعوام من قضاء العقاب أو سقوطه بمرور الزمن أو شموله بالعفو إن كان الحكم بخطية وسنة عام كامل إن كان من أجل جنحة أما إذا كان العقاب بالخطية فيشترط لإحتساب الأجل وقوع الدفع إنقضاء مدة الجبر بالسجن أو سقوط العقاب بمرور الزمن وترفع هذه الأجال إلى ضعفها إن كان المتهم عائدا كما يشترط من جهة أخرى قيام المحكوم عليه بتنفيذ التعويضات المدنية أو إسقاطها عنه أو إثباته حالة العجز زيادة على وجوب الإرتداع

ونظرا لطول المدة دعت الحاجة إلى تعديل الإجراءات من ناحية بمحاولة إختصار الآجال ثم تعديل أحكام مجلة الإجراءات الجزائية بإيجاد ما يعرف "بالإسترداد الآلي للحقوق"[506]

ثانيا : الإسترداد الآلي للحقوق

تضمن الفصل 369 مكرر ما يلي " ترد بحكم القانون حقوق المحكوم عليه ما لم تقع محاكمته من أجل جناية أو جنحة خلال الآجال التالية

505) تم تنظيمها بمقتضى الأمر عدد 367 المؤرخ في 1981/3/30 وتشمل وزير العدل كرئيس وممثل عن الوزارة الأولى وآخر عن وزير الداخلية والوكيل العام لدى محكمة الإستئناف بتونس و وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري والمدير العام للشرطة الوطنية (إدارة الشرطة العدلية) والمدير العام للسجون والإصلاح ويكون مدير الشؤون الجزائية مقررا للجنة

506) تم إدراج الفصل 369 مكرر بمقتضى القانون عدد114 المؤرخ في 1993/11/22

1)بخصوص العقاب بالخطية بعد مضي ثلاثة أعوام من تاريخ دفعها أو إنقضاء مدة الجبر بالسجن أو سقوطها بمرور الزمن

2)بخصوص العقاب من أجل جنحة ، بعد مضي خمسة أعوام من تاريخ قضائه أو سقوطه بمرور الزمن

3) بخصوص العقاب بالسجن من أجل جناية ، بعد مضي عشرة أعوام من تاريخ قضائه أو سقوط العقاب بمرور الزمن .

ويعتبر الإسقاط الكلي أو الجزئي للعقاب بمقتضى عفو بمثابة قضائه كليا أو جزئيا

هذا وما أن يتم تمتيع المحكوم عليه باسترداد حقوقه ، تعتبر السوابق الماضية كأن لم تكن وتسلم له بطاقة عدد3 خالية من أي تنصيص أما على مستوى البطاقة عدد 2 فإنه يقع التنصيص على وقوع إسترداد الحقوق ولا يعتبر ما ألغى من السوابق وموجبا لتطبيق قواعد العود ثمّ كان التعديل الجديد بموجب القانون عدد75 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 والذي قلّص من الآجل فاشترط في إسترداد الحقوق العادي أي الذي تتعهد به لجنة العفو أن يكون قد مضى من تاريخ قضاء العقاب أو سقوطه بمرور الزمن أو صدور عفو بشأنه عامان (عوض ثلاثة) إذا كان العقاب جنائيا أو ستة أشهر(عوض عام كامل) إذا كان العقاب جناحيا

أما على مستوى الإسترداد الآلي للحقوق فقد إعتبر أجل عام واحد بالنسبة للخطية (عوض ثلاثة أعوام) وعامين إثنين بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية المحكوم بها من أجل جنحة (عوض خمسة أعوام) وخمسة أعوام بالنسبة للجنايات(عوض عشرة أعوام) أما بالنسبة للأطفال فلا عمل بكلّ هذا إذ يقع مسك سجل خاص بكتابة المحكمة ويمكن إلغاء كل ما ورد به من سوابق تتعلق بالطفل

ويتضح من خلال هذا رغبة المشرع في طي صفحة الماضي وأعتبار مصلحة المحكوم عليه وتسهيل عملية إعادة الإدماج، فالعقوبة لم تعد ذات آثار أبدية ونقمة على من زلّت به القدم بل هي محاولة لإعادته إلى الحضيرة الإجتماعية بأخف الآثار مراعاة لإنسانيته ، ولا زال القانون الجزائي في تطور مستمر وبحث دائم عن أنجع الطرق لمعالجة الظاهرة الإجرامية والحد من إنعكاسات العقوبات التقليدية ولم يكن تشريعنا في منأى عن هذه التصورات والتطورات فقد أوجد بادئ الأمر الوساطة في قضايا الأطفال [507] تجنبا للمحاكمة ثمّ توسع في ذلك بإيجاد الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وشمل بذلك الكهول [508] وأورد بالفصل 335 مكرر جديد من م إج تعريفا لذلك يوضح المقصود بهذه الآلية إذ"يهدف الصلح بالوساطة في المادة الجزائية إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكى به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الإجتماعية ".

ولئن كانت كل هذه الأحكام والتعديلات المدخلة على المنظومة العقابية ببلادنا تعكس تصورا جديدا للعقوبة في محاولة للتصدي لهذه الظاهرة الإجتماعية ، فإنّ ما يلاحظ على مستوى تشريعنا هذا التوسّع في مجالات التجريم وعدم إيلاء التدابير الوقائية المكانة التي تستحقها كما يتّجه نزع الطابع المجرّم عن بعض الأفعال وتعديل الخطايا طبق ما يتماشى وطبيعتها كعقوبة بالترفيع فيها مما يجعل الذمة المالية للمحكوم عليه تتأثر ويمكن أن يثنيه ذلك على طرق باب الجريمة من جديد، أمّا على مستوى العقوبات السالبة للحرية فإنه يمكن التفكير في التأسيس لرخص آخر الأسبوع تسهيلا لإندماج المحكوم عليه في المجتمع ودعم العمل الجمعياتي لمساعدة المحكوم عليهم بعد تسريحهم على تجاوز مرحلة السجن على أنّ إعادة

507 - أدرج بمجلة حماية الطفل الصادرة بمقتضى القانون عدد 92 المؤرخ في 1995/11/9

533 - أدرج بالقانون عدد93 المؤرخ في 2002/10/29

النظر في المجلة الجزائية يتحتّم وسبق الخوض في ذلك بإعداد مشروعين سابقين سرعان ما تمّ العدول عنهما ويتّجه إحياؤهما وتحيينهما .

تمّ بعون الله وتوفيقه

بعض المراجع العربية :

- أحمد محمد الحسناوي العلم بالقانون الجنائي الدار الجماهرية للنشر والتوزيع والإعلان 1990
- فتوح عبد الله الشاذلي أساسيات علم الإجرام والعقاب منشورات الحلبي الحقوقية 2007
- فؤاد رزق الأحكام الجنائية العامة منشورات الحلبي الحقوقية 2003
- إبراهيم علي صالح المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية دار المعارف 1980
- أحمد أبو الروس الموسوعة الجنائية الحديثة المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة الإسكندرية 1996
- أحمد بن أبي الضياف إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان الدار العربية للكتاب 1999
- أحمد فتحي بهنسي مدخل الفقه الجنائي الإسلامي دار الشروق 1989
- الشيباني بنبلغيث النظام القضائي في البلاد التونسية (1857-1921) مكتبة علاء الدين صفاقس 2002
- المعهد العربي لحقوق الإنسان عقوبة الإعدام في القانون الدولي وفي التشريعات العربية منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان 1996
- الهادي الزريبي أصول البربر العربية التعاضدية العمالية للطباعة والنشر صفاقس1989
- الهادي سعيد القضاء نضال ومسؤولية مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع 1998
- إلياس أبو عيد قانون العقوبات بين النص والإجتهاد والفقه 2008
- توفيق الشاوي العقوبات الجنائية في التشريعات العربية مطابع دار الكتاب العربي القاهرة 1959
- جلال ثروت نظرية الجريمة المتعدية القصد منشورات الحلبي الحقوقية 2003

- جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية دار المؤلفات القانونية بيروت

- حسنين إبراهيم صالح عبيد القصد الجنائي الخاص أطروحة دار النهضة العربية القاهرة 1981

- خميس العرفاوي القضاء والسياسة في تونس زمن الإستعمار الفرنسي 1881-1956 أطروحة دكتوراه المغاربية للطباعة والإشهار 2005

- رضا خماخم العدالة الجزائية بتونس منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل 1997

- رؤوف عبيد أصول علم الإجرام والعقاب دار الجيل للطباعة 1989

- ساجر ناصرحمد الجبوري التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية دار الكتب العلمية 2005

- ساسي سالم الحاج عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء دار الكتاب الجديد المتحدة بيروت 2004

- سالم كرير المرزوقي التنظيم السياسي والإداري بالبلاد التونسية مكتبة المنار1999

- سامي النصراوي النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرباط 1986

- سامي جميل الفياض الكبيسي رفع المسؤولية الجنائية دار الكتب العلمية بيروت 2005

- سليمان عبد المنعم النظرية العامة لقانون العقوبات منشورات الحلبي لبنان2003

- سليمان عبد المنعم علم الإجرام والجزاء منشورات الحلبي الحقوقية 2005

- سمير عالية علم القانون والفقه الإسلامي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1996

- سيف رجب قزامل الجنايات في الفقه الإسلامي مكتبة الإشعاع الفنية 2002

- شارل أندي جوليان تاريخ إفريقيا الشمالية تعريب محمد مزالي والبشير بن سلامة الدار التونسية للنشر 1978

- طه زاكي صافي القواعد الجزائية العامة فقها وآجتهادا المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 1997

- عبد الخالق النواوي التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي منشورات المكتبة العصرية بصيدا بيروت 1973

- عبد الرحمان محمد العيسوي إتجاهات جديدة في علم النفس الجنائي منشورات الحلبي الحقوقية 2004

- عبد الرحمان محمد العيسوي علاج المجرمين منشورات الحلبي الحقوقية 2005

- عبد الرؤوف مهدي شرح القواعد العامة لقانون العقوبات مطبعة أطلس القاهرة 1983

- عبد السلام محمد الشريف المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي دار الغرب الإسلامي 1986

- عبد الصبور النبراوي سقوط الحق في العقاب نبيل أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس 1995

- عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح شرح القانون الجنائي التونسي القسم العام الشركة التونسية لفنون الرسم 1962

- عبد اللطيف الحناشي المراقبة والمعاقبة بالبلاد التونسية الإبعاد السياسي نموذجا 1881-1955 اطروحة دكتوراه كلية الآدابوالعلوم الإنسانية بصفاقس 2003

- عبر الرحمان عيسوي مبحث الجريمة دراسة في تفسير الجريمة والوقاية منها دار النهضة العربية 1992

- عكاشة محمد عبد العال و طارق المجذوب تاريخ النظم القانونية والإجتماعية منشورات الحلبي الحقوقية 2004

- علي عبد القادر القهوجي شرح قانون العقوبات القسم العام في المسؤولية الجنائية والجزاء الجزائي منشورات الحلبي الحقوقية 2009

- علي عبد القادر القهوجي قانون العقوبات القسم العام الدار الجامعة 1988

- علي محمد جعفر العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1988

- علي محمد جعفر تاريخ القوانين ومراحل التشريع الاسلامي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1989

- علي محمد جعفر نشأة القوانين وتطورها المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2002

- غسان رباح الوجيز في عقوبة الإعدام منشورات الحلبي الحقوقية 2008

- فرج القصير القانون الجنائي العام مركز النشر الجامعي 2006

- فريد الزغبي الموسوعة الجزائية دار صادر بيروت 1995

- فؤاد رزق الأحكام الجزائية العامة منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003

- قانون العقوبات القسم العام محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي الدار الجامعية للطباعة والنشر 1984

- كامل السعيد شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2002

- لين صلاح مطر موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للعلامة روني قارو منشورات الحلبي الحقوقية 2003

- محمد الرازقي علم الإجرام والسياسية الجنائية دار الكتاب الجديد المتحدة 2004

- محمد الرازقي محاضرات في القانون الجنائي القسم العام دار الكتاب الجديد المتحدة 2002

- محمد تهامي دكير التشريع الجنائي الإسلامي وحقوق الإنسان دار إقرأ 2005

- محمد حسن إسماعيل الأحكام الفقهية للإمام الطبري دار الكتب العلمية 2000

- محمد خلف مبادئ علم العقاب الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان 1977

- محمد زكي أبو عامر دراسة في علم الإجرام والعقاب الدار الجامعية 1982

- محمد سليم العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي دار المعارف القاهرة 1983

- محمد صبحي محمد نجم رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية رسالة دكتوراه في الحقوق الجنائية بجامعة القاهرة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2001

- محمد صبحي نجم أصول علم الإجرام والعقاب الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع عمان 2002

- محمد عبد الحميد أبو زير طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية دار النهضة العربية1988

- محمد علي السيد في الجريمة السياسية منشورات الحلبي الحقوقية 2003

- محمود بو علي القضاء في تونس تراث ثلاثة آلاف سنة شركة فنون الرسم والنشر والصحافة

- محمود شمام خلاصة تاريخ القضاء بتونس مطبعة الوفاء تصفيف وخدمات 1992

- محمود عبد المجيد المغربي تاريخ القوانين المؤسسة الحديثة للكتاب

- محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني دار النهضة العربية 1984

- مصطفى العوجي القانون الجنائي العام الجزء الأول النظرية العامة للجريمة مؤسسة نوفل 1984

- مصطفى العوجي القانون الجنائي منشورات الحلبي الحقوقية 2006

- ميشال فوكو المراقبة والمعاقبة : ولادة السجن ترجمة علي مقلد مركز الإنماء القومي بيروت 1990

- هاني الرضا العلاقات الدبلوماسية والقنصلية تاريخها ، قوانينها وأصولها دار المنهل اللبناني 2006

- هنري باتيفول فلسفة القانون ترجمة سموحي فوق العادة مجموعة ربي زدني علما منشورات عويدات بيروت 1984

- يوسف المحمدي فلسفة العقوبة والردع الخاص طبع بريزم تونس 1999

- يوسف بن المكي عبيد معالجة الجريمة ومكافحتها مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس 2009

-أبو الحسن الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية المكتبة العصرية بيروت 2003

-أحمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دار الشروق 1988

-أمير عبد العزيز الفقه الجنائي في الإسلام دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع2007

- محمد الخطيب الحضارة الفينيقية دار علاء الدين للنشر والطباعة والتوزيع سورية2007

المراجع بالفرنسية

- A. Guiraud le code de procédure pénale Tunisien annoté suivi d'un nouveau commentaire du code pénal Tunisien librairie veuve Louis Namura Tunis 1943

- Association Tunisienne de droit pénal actes du colloque droit pénal à l'epreuve du terrorisme juin 2002

- Frédéric Desportes et Francis LeGunehec économica 11è édit°2004

- Gaston Stéfani ,Georges Levasseur et Bernard Bouloc droit pénal général 16ème édit° Dalloz Delta 1997

- Jacques Borricand droit pénal Masson et cie 1973

- Jacques Léauté cours de droit pénal et de sociologie criminelle les cours de droit Paris V 1973-1974

- Jean Claude Soyer droit pénal et procédure pénale LGDJ Delta1995

- Jean Larguier droit pénal général mémentos Dalloz 17ème edit°1999

- José Delfont responsabilité pénale et fonction politique LGDJ edit° Alpha 2009

- M N Capogne le droit pénal général l'Hermès 1993

- Marie Christine Sordino droit pénal général Ellipses 2è edit° 2005

- Mohamed Mahfoudh cours de droit pénal (introduction au droit pénal Tunisien menée à travers la notion d'incrimination CPU 2004

- Patrick Canin droit pénal général Hachette livre 2000

- Paul Cuche précis de droit criminel librairie Dalloz 1932

- Paul DeDianous uotes de législation Tunisienne Dalloz 1894

- Philippe Conte et Patrick Maistre Du Chambon droit pénal général edit° Arnnand Colin 1999

- Philomène W Nasr droit pénal général imp St Paul Liban 1997

- Robert Cario et Paul Mbanzoulou la victime est –elle coupable ? autour de l'œuvre de Ezzet Abdelhamid l'Harmattan 2004

- Roger Merle et André Vitu traité de droit criminel Cujas 1988

- travaux préparatoires du code pénal Tunisien 1911 copie personnelle

- travaux préparatoires du codede procedure pénale Tunisien 191 copie personnelle

-Bénoit Cbabert , Pierre Olivier Sur droit pénal général, Dalloz1997

-Jean Dupla Précis de procédure pénale en droit Tunisien s.a de l'imprimerie rapide Tunis 1922

-Mohamed Dabbab et Tahar Abid la justice en Tunisie de 1856 à l'indépendance les éditions du CEJJ 1998

-Stéfani, Levasseur Jambu – Merlin criminologie et science pénitentiaire Dalloz 4ème edit° 1976

-Gabriel Camps les berberes mémoires et idendité edit° Elyzad2007

-Gerard Lopez victimologie edit° Dalloz 1997

المذكرات

- أنس حسونة أنسنة العقوبات في المنظومة الجزائية التونسية المعهد الأعلى للقضاء 2002

- حسين زيتون أدوار الضحية في حصول الجريمة المدرسة العليا لقوات الأمن الداخلي 2008

- سامي النار المفهوم الجديد والمتطور للعقوبة السجنية المدرسة العليا لقوات الأمن الداخلي 2009

- سلمى الزريبي السياية الجنائية الحديثة بتونس المعهد الأعلى للقضاء 2001

- عبد الكريم مقطوف النظام العقابي في السجون المعهد الأعلى للقضاء 1996

- علي درمش الحماية الجزائية للحرية الذاتية المعهد الأعلى للقضاء 2001

- مراد النصيبي التوارد والتشعب المعهد الأعلى للقضاء 2002

- مريم ولها : واجب الإشعار في مجلة حماية الطفل المعهد الأعلى للقضاء 2000

- مكرم عمار العقوبة البديلة المدرسة العليا لقوات الأمن الداخلي 2008

-محمد العشيبي الدفاع الشرعي المعهد الأعلى للقضاء 1995

المجلات وبقية المنشورات

- محاضرات الجمعية التونسية للقانون الجنائي منذ 1983

-رضا خماخم العدالة الجزائية بتونس وزارة العدل

- نبيل الراشدي مبادئ فقه القضاء الجزائي الجزء الأول دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 2003

- نبيل الراشدي مبادئ فقه القضاء الجزائي الجزء الثاني دار تونس للنشر 2005

- المجلة الجنائية تعليق مصطفى الصخري

- المجلة الجنائية تعليق رضا خماخم

- المجلة الجنائية تعليق بلقاسم القروي الشابي

- المجلة الجنائية تعليق تعليق محمد الطاهر السنوسي

-مجلة الإجراءات الجزائيه تعليق سامي بن فرحات

- مجلة القضاء والتشريع

- نشرية محكمة التعقيب

الإيداع القانوني أكتوبر 2009

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

ISBN 978-9973-05-294-0